الكتب القانونية

التجسس الدولى

والحماية الجنائية للدفاع الوطنى وأمن الدولة

دراسة مقارنة فى التشريعات العربية
والقانونين الفرنسى والإيطالى

الدكتور
محمود سليمان موسى
محام بالنقض

٢٠٠١

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الناشــر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – ت/ف : ٤٨٧ ٣٣٠٣ – ٤٨٥٣٠٥٥ الأسكندرية

٣٢ شارع دكتور مصطفى مشرفة – سوتير – ت : ٤٨٤٣٦٦٢ – ٤٨٥٤٣٣٨ الأسكندرية

الإدارة : ٢٤ شارع ابراهيم سيد احمد – محرم بك – ت/ف : ٣٩٢٢١٦٤ الأسكندرية

Email : monchaa@maktoob.com

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية :

التجسس الدولى والحماية الجنائية للدفاع الوطنى   د /محمود سليمان موسى

رقم الايداع : ٢٠٠١/٧٥١٥   ISBN 9 – 0888 – 03 – 977

التجهيزات الفنية :

طباعـة : شركة الجلال للطباعة

التجســـس الدولــــــي

والحماية الجنائية للدفاع الوطنى وأمن الدولة

دراسة مقارنة

فــى

التشريعات العربية والقانونين الفرنسى والإيطالى

الدكتور

محمود سليمان موسى المرتجع

محام بالنقض

٢٠٠١

توزيـــع منشأة المعارف بالإسكندرية

جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

« ولا تجسسوا »

صدق الله العظيم

الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات

« يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق »

صدق الله العظيم

الآية رقم ١ من سورة الممتحنة

أهمية موضوع البحث :

١ - تحرص كل دولة من الدول وكل أمة من الأمم على تحقيق حماية فعالة لأمنها القومى وكيانها الوطنى من مخاطر العدوان عليه، إذ ليس هناك بالنسبة لأية دولة أو لأى أمة ما هو أكثر أهمية من حماية ذلك الأمن أو ذلك الكيان(١).

والقانون الجنائى الذى يعتبر أحد أهم الوسائل التى تلجأ إليها الدولة بهدف تحقيق الحماية الضرورية للقيم والمصالح الحضارية والسياسية والاقتصادية فى المجتمع قد عكس منذ القدم مدى الإهتمام والعناية التى كرست لحماية أمن وكيان الدولة، وظل ذلك سائداً فى مختلف العصور وفى مختلف التشريعات حتى يومنا هذا.

ففى القانون الليبى أخذت الجرائم المخلة بكيان الدولة، وأمنها مكان الصدارة بين كل الجرائم التى ينص عليها، إذ تأتى فى مقدمة أبواب التجريم التى يتألف منها هذا القانون، ولا يكتفى المشرع بمنح هذه الفئة من الجرائم الأولوية أو الأسبقية فى ترتيب النصوص، بل نراه يمعن فى إبراز الطابع الذى تتصف به من خلال ما يطلقه عليها من تسميات، أو ما يصطلح عليه من تعبيرات تكشف عن خطورة هذه الجرائم، وأهمية المصلحة التى يحرص هو على حمايتها، إذ تارة يصفها بالجرائم الموجهة ضد شخصية الدولة (٢)، وتارة أخرى يصفها بالجرائم المضرة بـ «كيان الدولة» (٣).

---

(١) أ.د. محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، القانون الدولى العام قانون الامم زمن السلم، (الاسكندرية منشأة المعارف، ١٩٩٣) ص ٢٨٢ وما بعدها، ويرى بأن حق الدولة فى حماية كيانها الوطنى يعتبر مصدراً للحقوق الأخرى التى يمكن أن تدعيها، كما أن الدول جميعها تؤمن بما لهذا الحق من قدسية وهذا ما يجعلها تتحمس فى نطاق المحافظة على بقائها إلى حد أنها تسود المصلحة على القانون طبقاً لمبدأ سلامة الأمة فوق سلامة القانون.

(٢) وقد أخذ القانون الليبى بتعبير «شخصية الدولة» نقلاً عن قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ المعروف بقانون «روكو»، الذى استعمل هذا المصطلح بقصد إظهار حقيقة الشخصية القانونية للدولة والاعتراف لها بكيان مستقل ووجود فعلى يهدف إلى تحقيق مصالح سياسية واقتصادية واجتماعية سواء على الصعيد الداخلى أو الخارجى.
أنظر فى ذلك :

Vincenzo Manzini, Trattato Di Diritto penale italiano, quinta édizione aggiornata dai professori P, Nuvolone E. G. D. Pisapia, V. 4. Delitti contro la personalita dello Stato, U.T.E.T 1985. No 731 P. 17 E 18. Francesco Antolisei, Manuale DI Diritto penale, parte spciale, II, nona Edizione integrata E Aggiornata a cura di Luigi Conti, Milano Dott. A Ciuffré Editore, 1986 No 215 PP. 979 e 980.

(٣) ويلاحظ هنا أن معظم التشريعات العربية قد أخذت بالمصطلح الذى كان سائداً فى قانون العقوبات الفرنسى القديم (١٨١٠-١٩٩٤) وهو مصطلح الجرائم المضرة بأمن الدولة، ومن بينها القانون المغربى والقانون الجزائرى =/=

٢- وجرائم التجسس الدولى تعد أهم الجرائم التى تقع على كيان الدولة وأكثرها خطراً وأفدحها ضرراً، إذ تشكل اعتداء مباشراً ومؤثراً على الوجود السياسى للدولة[1]، ومن هنا فإن مختلف التشريعات تولى اهتماماً كبيراً فى سبيل تحقيق حماية فعالة لوجودها فى مواجهة هذه الفئة من الجرائم، سواء عن طريق العقاب الرادع أو عن طريق وضع أحكام وقواعد استثنائية تنفرد بها جرائم التجسس دون غيرها من الجرائم الأخرى، ويكون من شأنها الحد من سريان العديد من المبادئ العامة التى تحكم القانون الجنائى - وقد يكون لبعض هذه المبادئ طبيعة دستورية - على هذه الطائفة من الجرائم ومن أمثلة ذلك :

١- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٢- مبدأ إقليمية أحكام قانون العقوبات.

٣- مبدأ عدم العقاب على الأعمال التحضيرية.

٤- مبدأ عدم تجريم تجريم الأفكار والنوايا والبواعث النفسية.

مبدأ التفسير الضيق لقواعد التجريم والعقاب.

٦- مبدأ الولاية العامة للقضاء فى الفصل فى المنازعات.

٣- فهذه المبادئ، تشكل الأساس الذى يرتكز عليه التشريع العقابى المعاصر فى كل دولة وفى كل مجتمع، غير أن المشرع عندما يتناول تنظيم الحماية الجنائية للاستقلال السياسى أو الأمن الخارجى للدولة يتعمد إغفال تلك المبادئ واستبعادها من التطبيق، واعتبارها كأن لم تكن، ويعتمد على منهج بديل، يغاير ويختلف عن النهج الذى سار عليه بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى[2].

=/= والقانون التونسى والقانون العراقى وكذلك القانون المصرى الذى استعمل عبارة «الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج» للتعبير عن الجرائم التى يتضمنها الباب الأول من الكتاب الثانى من هذا القانون.

أما القانون الفرنسى الجديد فقد تخلى عن فكرة «أمن الدولة» وتبنى مفهوماً جديداً يدور حول «المصالح الأساسية للأمة والدولة» وهذا ما عبرت عنه المادة ١/٤١٠ من هذا القانون.

(١) Garçon (Emile); Code pénal annoté, T1, 2 éd, siry Paris, 1952, par Marcel Rousselel, Mauris Patin, Marc Ancel, no 6 P. 244 et suit.

Garroud (R); Traité theorique et pratique de droit pénal Français, T III, 3 éd., sirey, Paris 1916, No 1171 P. 493 "les crimes et délits contre la sûreté de L'Etat ont un caractere commun, ce sont des infractions qui attaquent immédiatement et directement la nation ou son gouvernement".

(٢) ومع ذلك تجب الاشارة هنا إلى أن الفقه فى بعض الدول وخاصة فى إيطاليا وفرنسا قد وجه انتقادات حادة لهذا المنهج الذى يضفى على الحماية الجنائية لكيان الدولة نوعاً من القدسية، ونادى بأن يخضع الأسلوب الذى يتبناه المشرع فى هذا الصدد للمبادئ الدستورية والأصول العامة فى القانون، لاسيما وأن الدولة الديمقراطية ملتزمة =/=

وهذا المنهج لا يؤدى بالمشرع فقط إلى الخروج على المبادئ العامة للقانون بل يجعله يخرج كذلك عما هو معروف ومتواتر فى صياغة النصوص الجنائية التى تقوم على الدقة والوضوح(١)، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال مقارنة النصوص التى تتعلق بجرائم التجسس مع غيرها من النصوص التى تتناول الجرائم الأخرى، فأسلوب المشرع فى صياغة نصوص التجسس تتسم بالمرونة والشمول والغموض، ومن ثم فهى ليست دقيقة وليست واضحة (٢).

ومن هذا القبيل ما تنص عليه المادة ١٧٠ من قانون العقوبات الليبى من أنه «يعاقب بالإعدام كل من ارتكب عمداً فعلاً يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها» (٣).

كما تنص المادة ١٧١ من ذات القانون على أنه «يعاقب بالإعدام كل من زود حكومة أجنبية أو أحد عملائها أو أى شخص يعمل لحسابها على أى وجه من الوجوه، وبأى وسيلة،

=/= باحترام الحقوق الفردية بحكم الدستور والقانون، ولم تعد الدولة تتميز بحماية جنائية فى مواجهة المواطنين من منطلق تشخيص مطلق، ولكن من خلال الشروط التى تضمن لها البقاء والاستمرار على الصعيدين الداخلى والخارجى.
وعلى هذا الأساس جاء قانون العقوبات الفرنسى الجديد – المعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ مُقدماً المصالح التى تتعلق بحريات وحقوق الأفراد على المصالح التى تتعلق بالدولة كشخص معنوى وكذلك صدرت فى ايطاليا عدة تشريعات تلغى نصوص قانون العقوبات التى تتجاهل حقوق الأفراد لصالح الدولة، ولعل أهم هذه التشريعات هو القانون رقم ٨٠١ الصادر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٧ بشأن نظام الاستعلامات والأمن وحماية أسرار الدولة.

(١) أ.د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، الجزء الأول الطبعة الرابعة (دمشق. مطبعة الجامعة ١٩٧٨) ص ٥٣، أ.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفى، قانون العقوبات اللبنانى، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، (بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧٢)، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) وذلك لأنه من المقرر أن الصفة الأساسية التى تتحلى بها نصوص القانون الجنائى هى دقة التعبير ووضوح اللفظ واستخدام الكلم الصريح للدلالة على المعانى المعينة المحددة، وذلك حرصاً على تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أن الأمر ليس هكذا فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجسس الدولى.

(٣) ويقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٧٧، وفى القانون السورى المادة ٢٧٠ أما فى القانون الإيطالى فتقابله المادة ٢٤١ عقوبات التى تنص على أنه :

"Chiunque commette un fatto diretto a sottoporre. il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a menomare L'indipendenza dello Stato, é punito con la morte".

ولكن يلاحظ أن عقوبة الإعدام فى القانون الإيطالى قد أُلغيت وحلت محلها عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وذلك بموجب قانون ١٠ أغسطس ١٩٤٤.

بسر يتعلق بالدفاع عن أراضى الدولة أو أى سر مماثل له» (١).

وتنص المادة ١٦٦ عقوبات ليبى على أنه «كل من خابر دولة أجنبية أو أحد موظفيها أو أى شخص يعمل لمصلحتها، أو ألقى الدسائس إليها أو إليه بقصد استعدائها على ليبيا، أو تمكينها من العدوان عليها يعاقب بالإعدام، سواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق» (٢).

ففى مثل هذه الأحوال، يثور السؤال : ما هو الفعل الذى يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها؟ وذلك كما فى حالة النص الأول.

أو ما هو المقصود بالسر الذى يتعلق بالدفاع عن أراضى الدولة، أو السر المماثل له؟ كما فى حالة النص الثانى.

ثم أخيراً ما هو المراد بالمخابرة أو الدسائس التى يتحدث عنها النص الثالث؟

ويمكن القول إن هناك مرونة وشمولاً فى عبارات والفاظ النصوص السابقة، مما يجعلها مشوبة بالغموض، إذ كيف يمكن تحديد عناصر الركن المادى لأى من الجرائم التى تتضمنها تلك النصوص، أو كيف يمكن معرفة مداها أو محتواها (٣) ؟

وهذا النهج الذى اتبعه المشرع فى صدد تنظيم الحماية الجنائية لكيان الدولة فى مواجهة التجسس الدولى، وإن كان مغايراً للمبادئ الراسخة فى فقه التشريع الجنائى، لاسيما فيما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب، قد يجد مبررات عديدة تفرض وجوده. ولعل أهمها ما يتمثل فى ضرورة المحافظة على أمن واستقلال الدولة من المخاطر الخارجية، لأن تركيز الاهتمام بهذه الجرائم، يتفق مع المنطق، ويتمشى مع وجهة النظر الفقهية، وذلك لأن المجتمع البشرى يقوم فى الأساس على دولة تجمع شمله وتمسك بكيانه وتصون مقومات وجوده، ويتمثل فيها

---

(١) يقابل هذا النص فى التشريعات العربية : المادة ٨٠ عقوبات مصرى و ٢٧٤ عقوبات سورى و ١٧٧ عقوبات عراقى. أما فى التشريعات الأجنبية فتقابله المادة ٧٦ عقوبات فرنسى القديم والمادة ٦/٤١١ عقوبات فرنسى الجديد، والمادة ٢٥٧ عقوبات ايطالى.

(٢) وتقابل هذا النص فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد المادة ٤/٤١١ والذى يجرى نصها على النحو الآتى :
"Art 411/4 le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangére, avec une entreprise ou organisation étrangere ou sous controle étrangére ou avec leurs agents, en vue de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France est puni de trente ans de détention criminelle et de 3000 000 F d'amende".

(٣) وذلك لأنه بالنسبة لهذه الفئة من الجرائم يستعصى على المشرع أن يصف الفعل المكوّن للجريمة وصفاً مباشراً يبين فيه مقوماته ويحدد معالمه ويرسم ملامحه، وذلك لاعتبارات ترجع إلى طبيعة الفعل ذاته، الأمر الذى يركن معه المشرع إلى تحديد الفعل بطريقة غير مباشرة بتحديده لنتيجته، مع الإشارة إلى رابطة السببية التى تربط بينه وبين النتيجة، ولهذا يطلق على هذه الجرائم «بالجرائم ذات القالب الحر».
أنظر أكثر تفصيلاً : أ.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المطابقة فى مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، الطبعة الثانية (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١) رقم ٥٧ ص ٨٠ وما بعدها.

شكله القانونى، فالعدوان المباشر على هذه الدولة، ينال من كيان المجتمع الذى يعوّل فى حياته عليها (١).

٤- وإذا كان المنهج الذى اتبعه المشرع الجنائى فى تنظيم حماية أمن وكيان الدولة يتسم بالمرونة والشمول، فإن ذلك راجع إلى أن الجرائم التى تستهدف الاضرار بشخصية الدولة، وفى مقدمتها جرائم التجسس الدولى، تتصف بالتشعب والتغير والتطور (٢) وهذا يجعل من مهمة المشرع فى محاربة هذه الجرائم، عملية دائمة ومستمرة، ولا تنتهى أو تكتمل بمجرد سن قواعد جنائية جديدة (٣).

وهذه المهمة وإن كانت شاقة فى فترة ما، فإنها اليوم تبدو أكثر صعوبة ومشقة عماكانت عليه من قبل، وذلك بسبب التطور المذهل الذى لحق بظاهرة التجسس الحديث، سواء من حيث المضمون، أو من حيث الأداة المستعملة، مما يجعل من متابعته أو ملاحقته أمراً عسيراً.

٥- فمن حيث المضمون تطورت فكرة التجسس، وأخذت مدلولاً جديداً مختلفاً عما كان معروفاً فى السابق، فلم يعد التجسس منحصراً فى الجانب العسكرى الذى يهتم بأوضاع الجيوش والقوات والأسلحة والمقدرات الدفاعية أو الهجومية، بل امتد ليشمل

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، (الاسكندرية منشأة المعارف، ١٩٨٩) ص ١٣، د. جابر يوسف عبد الكريم المراغى، جرائم انتهاك أسرار الدفاع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥، ص ١ وما بعدها. ومع ذلك يرى الاتجاه الحديث فى الفقه والقضاء بضرورة الالتزام بالقواعد الدستورية والمبادئ العامة فى القانون وذلك عند تشريع أى قانون يتعلق بحماية المصالح الأساسية للدولة، ومن ثم فلا يجوز اتباع أى منهج يتعارض مع تلك المبادئ وذلك فى نطاق التجريم والعقاب، أنظر :

Giovanni Fiandaca; Enzo Musco, Diritto penale, parte speciale, V. I, zanichelli Bologna, 1993, P. 49.

وأنظر أيضاً حكم المحكمة الدستورية الإيطالية فى ٢٤ مايو ١٩٧٧ فى الدعوى رقم ٨٦ حيث قضت بعدم دستورية بعض النصوص التى تتعلق بحماية أسرار الدولة، وأكدت على ضرورة أن ترتكز حماية السر على متطلبات تتفق مع أحكام الدستور وذلك من خلال إعادة تعريف مفهوم السر السياسى والعسكرى استناداً على معيار منطقى وفى ضوء الضرورة.

Costituzionale 24 Maggio 1977 N. 86, in Giur - Cost 1977. 1. 696.

(٢) Jacques Léauté; Secret Militaire et liberté de la presse, Étude de droit pénal comparé, Paris, 1957, P. 22 et suit.

(٣) أ.د. على أحمد راشد؛ الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج، (القاهرة، مطابع الكتاب العربى بمصر ١٩٥٥)، ص ٤. ويرى بأنه يتوجب على الشارع الجنائى أن يتعقب هذا التطور على الدوام، ليدفع عن الدولة كل مستحدث من الأفعال الماسة بسلامتها وأمنها.

جوانب أخرى مرتبطة بصورة عامة بما يمكن أن يطلق عليه بالدفاع الوطنى أو الأمن القومى الذى يقوم عليه وجود الدولة ذاته (١).

وهذا يعنى أنه بالإضافة إلى التجسس التقليدى الذى يهتم بالجوانب العسكرية أو الحربية، فإن هناك أنواعاً أخرى من التجسس قد تطورت بتطور الأوضاع والنظم السياسية والاقتصادية والعلمية والصناعية وغيرها، وأصبحت تشكل خطراً على المصالح القومية للدولة الحديثة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة (٢)، ومن هنا وجب على المشرع التدخل لإضفاء حمايته على هذه المصالح وذلك درءاً لمخاطر التجسس الدولى (٣).

٦-على أن هناك ثمة تطوراً أبعد مدى قد لحق ظاهرة التجسس من حيث الوسائل والأدوات المستعملة فى أغراض البحث أو الحصول على المعلومات أو الأسرار المتكتم عليها لأسباب تتعلق بالأمن الوطنى للدول، فقد أتاحت التكنولوجيا وعلوم العصر، استحداث أدوات ووسائل جديدة لم تكن معروفة من ذى قبل، مثل الأقمار الصناعية والطائرات والسفن والأجهزة الاليكترونية المعدة لأغراض التجسس (٤).

وهذا بدوره يجعل مهمة المشرع فى متابعة التجسس مهمة صعبة وشاقة، لكنها ضرورية ولازمة لتحقيق الحماية الفعالة واللازمة لأمن وكيان الدولة فى مواجهة المخاطر التى يمثلها التجسس الذى اتسع نطاقه، وتعاظم دوره، وأصبح فى هذا العصر ذا شأن كبير وأهمية بالغة، ومن هنا فإن دراسة جرائم التجسس الدولى فى ضوء التغيرات التى طرأت على مضمونه، وعلى وسائله، تعتبر على قدر كبير من الأهمية.

---

(١) Arturo Santoro; Manuale Di Diritto penale, II Parte speciale : Delitti contro lo Stato, Editrice torinese, No 867 P. 166.

وأنظر كذلك فى الفقه العربى، د. ممدوح شوقى مصطفى كامل، الأمن القومى والأمن الجماعى الدولى، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ١٩٨٦، ص ٦٤ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى القضية رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٧ المتهم فيها الجاسوس الاسرائيلى عزام متعب عزام وآخرين. غير منشور.

(٣) وفى هذا المعنى قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان فى حكمها الصادر فى ٤ يوليو ١٩٧٨ فى قضية كلاس وآخرين بأن «المجتمعات الديمقراطية ستواجه تهديدات وأخطار فى هذا العصر بسبب الأشكال المعقدة جداً للتجسس وللإرهاب، ولهذا يجب على الدولة أن تكون خليقة بمكافحة هذه الأخطار بفعالية، وبمراقبة العناصر الهدامة المؤثرة فى إقليمها».

La jurisprudence de la cour européenne des droite de l'homme (cour pléniere) édition sirey, 1984, P. 90 et 93: "les societés démocrtiques se trouvent mémancés de nos jours par des Formes trés compléxes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit étre capable pour combattre officasement ces menances de surveiller en secret les élements subversifs opérant sur son territoire".

(٤) غراهام يوست، تقنية التجسس، (بيروت، دار الحرف العربى ودار المناهل، ١٩٩٠) ترجمة عباس العمر، ص ١٥ وما بعدها.

ثانياً : المشكلات التى يتناولها موضوع البحث :

٧- ليس هناك فى القانون الجنائى بأكمله، موضوع أكثر صعوبة وأكثر دقة وأكثر تشعباً، كذلك الذى يمثله موضوع التجسس، فالمسائل التى يثيرها عديدة ودقيقة وشائكة [١]، وقد زادت من صعوبة ودقة هذه المسائل، التطورات التى يشهدها عصرنا فى مختلف الميادين والمجالات، والتغيرات الفجائية فى محيط العلاقات الدولية [٢]. ويمكن الإشارة فيما يلى إلى بعض من تلك المسائل :

أولاً : التعريف بالتجسس :

٨- مما لاشك فيه أن أول مهمة تعترض الباحث فى أى دراسة علمية، هى تلك التى تتعلق بتعريف موضوع هذه الدراسة، غير أن هذه المهمة، وحين يكون الأمر متعلقاً بمسألة التعريف بالتجسس الدولى، تصبح مهمة شائكة، ويرجع سبب ذلك إلى أن التجسس الدولى يشكل ظاهرة متجددة ومتغيرة ومتشعبة [٣]، فالتجسس الذى كان معروفاً بالأمس ليس هو تجسس اليوم، وتجسس اليوم ليس هو تجسس الغد، وهكذا [٤].

ومع ذلك فإن التعريف بالتجسس يعتبر أمراً جوهرياً وضرورياً وذلك لسببين وهما :

السبب الأول : أنه يتعلق بجانب من جوانب التجريم والعقاب، ومن ثم يتعين تحديد الأفعال التى تدخل فى معنى التجسس، وتلك التى لا تدخل فى معناه.

---

(١) M.Morellet; J. O. 8 Juin 1898, Debats au senat, P. 717 à 725 "il n'est pas dans le droit pénal tout entier, un sujet plus difficile, plus délicat et plus complexe que celui sur lequel nous légiférons en ce Moment. il n'en est pas qui ait traité jusqu'ici avec aussi peu d'ordre et aussi peu de Méthode".

(٢) Jeane - Marie piqueman; LE S. D. E. C. E. : Une Adminstration trés spéciale, thèse, Toulouse, 1975, P. 14 et suit.

(٣) أنظر :

Hirt F, Du délit d'Espionnage, étude de droit Français et de législation comparée, thèse, Strasbourg, 1937 P. 39 "dans une matière aussi complexe, délicate et difficile, le premier des besoins est de bien s'entendre sur les mots. Que veut dire : espionnage? Quand peut - on prétendre qu'un homme est un espion"?

(٤) Thilo, P,. La répression de la trahison, de l'espionnage et de L'atteinte à l'indépendance de la Confédration, Laussanne, 1940, P. 13., A. Vitu' Réforme des dispositions concernat la sûreté de L'Etat, J.C.P. 1960. 1. 1578.

السبب الثاني : إن هناك جرائم أخرى مضرة بالأمن الخارجي والدفاع الوطني للدولة تشترك مع التجسس فى عدة عناصر أو عدة خصائص، وهذا يقتضى بطبيعة الحال التمييز بين هذه الجرائم وتحديد كل منها على نحو منضبط.

ويمكن استخلاص أهم هذه التعريفات من خلال ثلاثة اتجاهات رئيسية وذلك بحسب تطور المراحل الزمنية التى مرت بها ظاهرة التجسس الدولى على النحو التالى :

الاتجاه الأول : التعريف القديم للتجسس.

الاتجاه الثاني : التعريف التقليدى للتجسس.

الاتجاه الثالث : التعريف الحديث للتجسس.

ونسجل من البداية أن كل تعريف من هذه التعريفات قد جاء متفقاً مع المرحلة الزمنية التى وجد فيها، وتبعاً للظروف والمتغيرات التى تؤثر فى الفكرة القانونية السائدة، ومن ثم كان لكل مرحلة من هذه المراحل تعريف يلائمها.

ثانياً : التمييز بين التجسس والخيانة :

٩- إن التمييز بين التجسس والخيانة كان من أهم وأدق المسائل النظرية والعملية خاصة فى فرنسا، إلى أن تدخل الشارع الفرنسى بحسم هذا الإشكال بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ المتعلق بتنظيم الحماية الجنائية للأمن الخارجى للدولة (١).

وكان التمييز بين التجسس والخيانة على قدر كبير من الأهمية والخطورة، لأن الفعل المادى المكون لكل منهما كان فى كثير من الأحوال متقارباً، إن لم يكن متماثلاً، ورغم ذلك فإن هذا الفعل إذا ما وصف بأنه يندرج تحت مصطلح الخيانة كان يخضع لأحكام قانونية مختلفة بصورة كلية عما إذا كان هذا الفعل قد وصف بأنه يندرج تحت مصطلح التجسس، ومثل هذا الاختلاف بين التجسس والخيانة كان يمثل بالنسبة لأطراف العلاقة فى ذلك الوقت الاختلاف بين الحياة والموت (٢).

وفى سبيل إيجاد تمييز منطقى بين التجسس والخيانة، تبنى الفقه والقضاء - فى

---

(١) Franceisque Goyet; precis de droit pénal special, par Marcel Rouselel et Mourice patin, Sirey, 1945. P 9 et suît. Raymond (jean), la Répression de l'Espionnage, thèse Paris, 1939, P. 14 et suit.

(٢) وذلك لأن الأفعال التى تدخل فى وصف الخيانة كان يعاقب عليها طبقاً لنص المادة ٧٦ من قانون العقوبات -القديم- بالإعدام أما الأفعال التى تدخل فى معنى التجسس فكان يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أو كلاهما معاً وذلك طبقاً لنصوص قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ المتعلق بالتجسس.

فرنسا – عدة مذاهب مختلفة يمكن حصرها فى ثلاثة اتجاهات رئيسية :

١– الاتجاه الموضوعي : ويعتد بالفعل المادى المكوّن للجريمة.

٢– الاتجاه الشخصي : ويتخذ من الدافع الذاتى للفاعل أساساً للتمييز.

٣– الاتجاه الشكلي : وبموجبه تعتبر جنسية الفاعل معياراً للتفرقة بين الجريمتين.

ثالثاً : الطبيعة القانونية للتجسس :

١٠– ما هو التكييف القانونى للتجسس؟ أو بعبارة أخرى هل تعتبر جرائم التجسس جرائم سياسية؟ أم هى جرائم عادية؟ أم أنها جرائم ذات طابع خاص؟

ولعل التكييف القانونى للتجسس يعتبر من أهم المسائل التى انشغل بها الفقه والقضاء والتشريع فى فرنسا أمداً طويلاً (١) ومازال حتى الآن (٢).

وقد سبق وأن اُعتبرت هذه الجرائم وبموجب نصوص قانونية، جرائم ذات طبيعة سياسية، مما يعطى مرتكبيها حق التمتع والاستفادة بمزايا وحقوق المجرمين السياسيين (٣). غير أن هناك من ينتقد – وبشدة – هذا التكييف، ويجرد جرائم التجسس من أى طابع سياسى، ويعتبرها مثل أى جريمة عادية، كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة، وهذا يقتضى أن يعامل مرتكبيها معاملة المجرمين العاديين (٤).

بل هناك من كان يرى بأن جرائم التجسس ليست جرائم سياسية ولا يمكن اعتبارها جرائم عادية كذلك، وإنما هى جرائم ذات طابع خاص، إنها تتكون من الأفعال الأكثر ضرراً وخطراً والتى لا تقع على فرد بعينه وإنما تصيب الأمة فى مجموعها ومن ثم تعين أن يعامل فاعلها أقسى معاملة وأعنفها ويجب كذلك أن تطبق بشأنها قواعد وأحكام استثنائية (٥).

---

(١) Paul Engeng - Zolo; les Atteintes A la sûreté de L'État en droits Affricains et Français, (thèse Nancy, 1989) P. 15 et suit.

(٢) D. Mayer; L'infraction politique, V1 Journée de L'Ass. Française de droit pénal, Montpellier, 1985, P. 141. J.J.Lemouland; les critéres jurisprudentiels de L'infraction politique, R.S.C. 1988, P. 16.

(٣) Jean Pradel; Droit pénal. T I, introduction générale, droit pénal général, Paris, 9 éd - 1994 N 271. P. 311.

(٤) Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, Droit. penal général, 15 édition, Dalloz, 1995. No 188 P. 165 et suit.

(٥) Agnés Gautier, La Lutte contre l'Espionnage et la Terrorisme en Europ; thèse, Lille, 1993. P. 28 et suit. Guy Denis; notion de Delit Politique, Revue de sûreté nationale, Paris, 1963, P 21 et suit.

وليس من شك فى أن تحديد الطبيعة القانونية للتجسس يتطلب الخوض فى تحليل الجريمة السياسية من حيث ماهيتها وعناصرها وخصائصها، وذلك حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان يمكن اعتبار التجسس جريمة سياسية أم أنه يشكل جريمة عادية.

رابعاً : المضمون المعنوى و الأخلاقى للتجسس :

١١- التجسس يمثل ظاهرة بشرية صاحبت المجتمع الانسانى منذ نشأته الأولى، وظلت تلازمه عبر التاريخ، وقد حظيت باهتمام ورعاية مختلف الدول والمجتمعات، حيث كان هناك حرص شديد على ممارسته، باعتباره مطلباً أساسياً للمحافظة على الأمن والوجود.

ويقابل ذلك وفى نفس الوقت حرص واهتمام هذه الدول نحو قمع ومحاربة التجسس المضاد، أو بمعنى آخر، أنه فى نفس الوقت الذى تمارس فيه كل دولة التجسس على غيرها من الدول، فإنها تقوم بقمع وتجريم كل الأنشطة التى تهدف إلى التجسس عليها لمصلحة أية دولة أجنبية(١). وهذا ما أثار الجدل لدى بعض الفقه حول المضمون المعنوى للتجسس أو مدى مشروعيته، إذ ذهب فريق إلى القول بأن جرائم التجسس هى جرائم ذات طابع أخلاقى، وأن هذا الطابع يجردها من الصفة الإجرامية التى تلصقها بها التشريعات الداخلية، ومن ثم يتعين النظر إلى التجسس بوصفه عملاً مباحاً (٢). وذهب آخرون إلى عكس هذا الاتجاه قائلين : إن التجسس يمثل على الدوام نشاطاً مستهجناً وذميماً، وهو بذلك يتجرد من أى مدلول أخلاقى، ويجب معاقبة كل من يمارسه باعتباره عدواً للوطن (٣).

خامساً : تحديد مضمون التجسس من الوجهة القانونية :

١٢- يتمثل مضمون التجسس، أو بما يمكن أن يطلق عليه محل التجسس أو الركن المفترض فى جرائم التجسس، فى سر من أسرار الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى

---

(١) A. Grespi, la tutela penale del segreto, Palermo, 1952, P. 37 Segg. Di Mauro; il delitti di spoinaggio, Napoli, 1934. P. 13. "É vero che i singoli, Stati puniscono ò che essi stessi Fanno a insidia delgli altri stati col cosi detto contro spionaggio, ma questo contrasto etico rimane nel compo puramente politico - morale, giacché le nirme giuridiche che reprimono lo spionaggio non perdono la loro eticità soltano perché la politica e l'amministrazione dello Stato praticano lo spionaggio a danna delgli Stati Stranieri".

(٢) Voctor Colonieu; l'Espionnage au point de vue du droit international et du droit pénal, thèse, Paris, 1888, P. 28 et suit.

(٣) Fernand Routier; l'Espionnage et la Trahison en temps de Paix et en temps de guerre, thèse, poitiérs, 1913 P. 12 et 13.

للدولة، فليست كل أفعال الاعتداء على أسرار الدولة تشكل تجسساً وإنما يتحدد نطاق التجسس المعاقب عليه باعتباره جريمة موجهة ضد أمن أو كيان الدولة بكل نشاط يؤدى إلى المساس بسر الدفاع الوطنى (١). وهذا يتطلب البحث فى ماهية هذه الأسرار من حيث طبيعتها وخصائصها، وهذا بدوره يقودنا إلى تناول سر الدفاع الوطنى من مختلف جوانبه، بدءاً بنشأته الأولى، وإنتهاءً بزوال صفته السرية، ودور السلطات المختصة فى خلق هذا السر وفى إنهاء وجوده (٢).

١٣- وواقع الأمر أن تحديد أو تعريف سر الدفاع بطريقة إيجابية أو مجرد المحاولة فى القيام بذلك لمن الأمور المعقدة والشاقة، ويبدو ذلك جلياً عند استقراء مواقف التشريعات الجنائية فى مختلف الدول حين تتعرض لهذه المسألة (٣)، إذ نجدها تسلك طرقاً متباينة فى معالجتها لمسألة سر الدفاع الوطنى (٤).

ولعل السبب فى ذلك يرجع، وكما سبق القول إلى ما تتصف به ظاهرة التجسس من تطور وتشعب، وذلك تبعاً لما يطرأ على المصالح الوطنية من متغيرات (٥)، وإلى حرص المشرع على تأمين الحماية الفعالة لهذه المصالح وما يتعلق بأسرارها، وهذا يتطلب بدوره تدخل المشرع فى تجريم مختلف الأنشطة والأفعال التى يمكن أن يتجسد من خلالها التجسس الدولى الحديث (٦).

سادساً : جرائم التجسس ودور الاشخاص المعنوية :

١٤- كان من نتائج التقدم الاقتصادى والصناعى الهائل الذى شهده العصر الحديث

---

(١) Alain - louis Mie; le Sécret Adminstratif, de sa pratique et de sa restriction aux limites de son lévér, thèse, Paris, 1982. P. 259 et suit.

(٢) Paolo Pisa, il SEGRETO Di Stato. proFili penali, Milaño - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1977, PP. 179 - 210. Jonethan, C' Kover' R' L'espionnage en Temps de paix, Ann. Fr. dr. internat, 1960, P. 239.

(٣) Jacques LEAUTÉ; la protection pénal du secrets de la déFense nationale (journées d'etudes de Strasbourge du ler ou 5 juin 1955) P. 31 et suit.

(٤) Vitu, (André); crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, jurisclasseur pénal, Paris, Fascicule 2, 1987, ne 91 P. 16 et suit. A. Marchal et J.P. Jaspar, droit Criminel, Traité théorique et pratique, T 11, Bruxelle, 1976, P. 434.

(٥) M. Bonnefous; quelques repères, les intérêts nationaux, R.D.N. Janv, 1991, P.141.

(٦) Jean Alteirac; la loi Du 26 janvier 1934 sur la répression Du l'espionnage, thèse, lyon, 1935, P. 40.

ظهور الشركات والمؤسسات والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الدولي، وهيمنة هذه التجمعات المنظمة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتجارية والعلمية بل والسياسية فى كثير من الدول.

وقد دلت التجربة على أن الكثير من هذه الشركات أو الهيئات أو المنظمات التى تقوم فى الظاهر بأعمال مشروعة، تلعب دوراً خطيراً فى مجال التجسس الدولى سواء كان ذلك عن طريق جمع الأسرار أو الإتجار فيها، أو حيازتها بغرض التجسس.

وهنا تثور مسألة المسئولية الجنائية للشخص المعنوى. فهل يمكن تقرير مسئولية مثل هذه الجمعيات أو الشركات أو المنظمات جنائياً فى حالة ارتكابها إحدى جرائم التجسس؟ أم يقتصر العقاب فقط على الأشخاص الطبيعيين الذين اقترفوا الفعل المادى المكون للتجسس [(1)]؟

سابعاً : نطاق التجسس وصوره فى التشريعات الجنائية :

١٥- يتحدد نطاق التجسس فى بعض التشريعات، ومنها القانون الليبى، بأسرار الدفاع الوطنى، إذ يتجه المشرع إلى تجريم كل الأنشطة والأفعال التى تؤدى إلى انتهاك حرمة أسرار الدفاع الوطنى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وأياً كانت درجة هذا الانتهاك، خطيرة أم يسيرة.

وهذا بدوره يكشف عن نية المشرع فى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لأسرار الدفاع الوطنى، حتى لو أدى ذلك إلى نشؤ وضع أو حالة من التناقض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائى، وذلك حسب الأسلوب أو المنهج الذى اختطه المشرع فى محيط هذه الجرائم، ويمكن تحديد هذا النطاق من خلال تقسيم ثلاثى على الشكل الآتى :

- عمليات التجسس :

١٦ - وتشمل الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التى تساعد أو تمكن من الوصول إلى سر الدفاع الوطنى، وهى تتكون من :

١- أعمال البحث والاستقصاء والتحرى عن سر الدفاع الوطنى.

٢- عمليات التسلل أو محاولة الدخول إلى الأماكن المحظور دخولها لاعتبارات الحماية المقررة لأسرار الدفاع الوطنى.

---

(١) وقد تبنى القانون الفرنسى أخيراً مبدأ أو نظرية تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوى، كقاعدة عامة، وأكد عليها بصورة أخص فيما يتعلق بالجرائم المضرة بكيان الدولة وسلامتها. واضعاً بذلك حدا للخلافات الفقهية الحادة التى نشأت بسبب هذه المسألة الدقيقة بين مؤيد ومعارض، وهذا ما أفصحت عنه صراحة المادة ١٤ ـ ٧٠ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، وسنتناول هذه المسألة بشئ من التفصيل عندما نتعرض للأحكام الموضوعية للتجسس فى القسم الثانى من هذه الدراسة.

٣- حيازة وسائل أو أدوات معدة لممارسة التجسس.

٤- تجميع معلومات متفرقة حول الدفاع الوطنى.

٥- التعبير عن جريمة التجسس فى صورة إتفاق أو تحريض أو دعوة على ارتكابها[١].

- **الأفعال المتصلة بالتجسس :**

١٧- وتشمل صوراً خاصة رأى المشرع تجريمها، وذلك لعلاقتها المباشرة أو غير المباشرة بالتجسس، منها على وجه الخصوص :

١- الأفعال التى تؤدى إلى تقديم المعونة أو المساعدة للجواسيس.

٢- إخفاء الأشياء أو الأدوات المعدة أو المستعملة فى أغراض التجسس.

٣- حمل مراسلات الجواسيس أو تسهيل تحركاتهم بقصد ارتكاب فعل من أفعال التجسس.

٤- تسهيل ارتكاب جريمة من جرائم التجسس عن خطأ أو إهمال.

٥- عدم التبليغ عن جريمة من جرائم التجسس بمجرد العلم بها أو بمن ارتكبها.

- **أفعال التجسس :**

١٨- وتتكون هذه الأفعال من الجرائم الآتية :

١- جرائم الحصول على أسرار الدفاع الوطنى بغرض التجسس.

٢- جرائم تسليم أسرار الدفاع الوطنى لدولة أجنبية.

٣- جرائم إفشاء أسرار الدفاع الوطنى لدولة أجنبية.

٤- جرائم إفساد أو تعييب سر الدفاع الوطنى لمصلحة دولة أجنبية.

٥- جرائم إذاعة سر الدفاع الوطنى.

على أن نطاق التجسس الدولى على هذا النحو، يختلف من تشريع لآخر، تبعاً للعوامل التى تؤثر فى سياسة التجريم والعقاب، وهى بدورها تختلف من دولة إلى

---

(١) وسنرى حين نتناول هذه الفئة من الجرائم أنها ليست فى الواقع إلا مجرد أعمال تحضيرية أو تمهيدية أو رغبات أو نوايا لا يعاقب عليها القانون طبقاً للقواعد العامة، إذ أن أوامر القانون ونواهيه لا تنتهك بالنوايا المجردة أو بالأعمال الغامضة والبعيدة عن الحق أو المصلحة التى يراد العدوان عليها، غير أن المشرع وطبقاً لمنهجه الخاص فى قمع الجرائم المخلة بأمن الدولة ومصالحها الأساسية خرج على تلك القواعد وأدخل مثل هذه «العمليات» فى دائرة التجريم والعقاب، وذلك بتعجيل لحظة العقاب عليها، ومن هنا يمكن القول إن هذه الفئة من الجرائم هى من قبيل ما يمكن تسميته بالجرائم «المبكرة الاتمام» وهى فئة من الأفعال المؤثمة جنائياً لا يتريث فيها المشرع ولا ينتظر حتى تحقق النتيجة المقصودة، بل يبادر فيعجل من لحظة العقاب عليها فيردها إلى لحظة مبكرة يعتبر الجريمة قد تمت عندها.

أخرى. فهناك تشريعات تأخذ بالنطاق الذى أشرنا إليه قبلاً وذلك اعتماداً على مفهوم التجسس بمعناه الضيق، كالقانون الليبى والقانون الإيطالى، وكذلك القانون المصرى. في حين أن هناك تشريعات توسع من نطاق التجسس، وتجعله يشمل كل الجرائم والانتهاكات التى تمس الأمن الخارجي أو الدفاع الوطنى أو المصالح الأساسية للدولة بقصد تحقيق مصلحة أو امتياز لحساب دولة أجنبية، وذلك أخذاً بمفهوم التجسس بمعناه الواسع، كالقانون الفرنسى والقانون المغربى والقانون الجزائرى (١).

وهذا يعنى أن هناك أفعالاً يعاقب عليها تحت وصف التجسس فى القانون الفرنسى، لا تعتبر كذلك فى القانون الليبى، رغم أنه يعاقب عليها فى هذا القانون، ولكن ليس باعتبارها تجسساً. فجريمة التخابر مع دولة أجنبية أو السعى إليها أو إلقاء الدسائس لديها للإضرار بالأمن الوطنى للدولة لا تدخل ضمن جرائم التجسس فى القانون الليبى، ولكن مثل هذه الجريمة تعتبر من الأفعال التى تدخل تحت وصف التجسس فى التشريع الفرنسى(٢).

ثانياً : جرائم التجسس فى نطاق الإجراءات الجنائية :

١٩- من المبادئ الأساسية المسلم بها أن قانون الإجراءات الجنائية هو وسيلة الدولة فى مباشرة حقها فى تطبيق أحكام قانون العقوبات، وهذا يعنى أنه عند انتهاك إحدى القواعد الموضوعية لقانون العقوبات (قواعد التجريم والعقاب) يجب الرجوع إلى قانون الاجراءات لمعرفة ما ينبغى أن يباشر من أعمال واجراءات تتعلق بالتحقيق أو المحاكمة، بدءاً من لحظة وقوع الجريمة أو الكشف عنها، ونسبتها إلى فاعليها، إلى الوصول إلى حكم بات من محكمة مختصة (٣)، فقانون الاجراءات الجنائية هو المرجع فى تنظيم المراكز القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى الجنائية(٤).

بيد أن المشرع الجنائى فى كثير من الدول وحسب المنهج الذى سار عليه فى قمع

---

(١) أنظر المادة ٤١١ عقوبات فرنسى الجديد، المادة ١٨٥ عقوبات مغربى، المادة ٦١ عقوبات جزائرى.

(٢) ويجب الإشارة هنا أن بعض المحاكم المصرية قد تبنت الوجهة الفرنسية فى تحديد نطاق التجسس بالأفعال المضرة بالدفاع الوطنى لمصلحة دولة أجنبية. ومن ذلك ما قضت به محكمة أمن الدولة العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ أغسطس ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٢ أمن الدولة العليا من أن القاء الدسائس أو التخابر بقصد تسوئ علاقات الحكومة المصرية بحكومة دولة أجنبية أو بقصد خذلانها فى هيئة دولية سياسية أو غير ذلك من الأمور التى تضر بمركز مصر السياسى يدخل فى مفهوم التجسس.

(٣) أنظر فى ذلك : أ.د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، طبيعة القاعدة الإجرائية، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٤) رقم ١ ص ٥ وما بعدها.

(٤) أ.د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦) ص ٧ وما بعدها.

وردع الجرائم المضـرة بأمن الدولة، رأى استحداث قواعد واجراءات خاصة تتعلق بسير الدعوى الجنائية التى ترفع بمناسبة أو بسبب إحدى هذه الجرائم، وهكذا أوجد أجهزة خاصة للبحث أو الضبط أو الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، تتولى وحدها دون سواها مهمة النظر والفصل فى هذه الجرائم، وذلك وفق أحكام وقواعد خاصة تختلف عما هو مقرر فى قانون الاجراءات الجنائية [1]، بل وقد تكون مخالفة لهذا القانون، كحق الطعن فى الأحكام أو حق الدفاع أمام المحاكم أو مدى الضمانات المقررة لحماية حقوق المتهمين خلال فترة التحقيق الابتدائى [2].

تاسعاً : جرائم التجسس والشريعة الاسلامية :

٢٠- عرفت الشريعة الاسلامية، ومنذ وقت مبكر من قيامها خطورة التجسس ولهذا وضعت أحكاماً وقواعد محددة تكفل معاقبة الجواسيس بأشد العقوبات.

ومع ذلك اختلف الفقهاء والشراح المسلمون حول طبيعة هذه الجرائم فقد ذهب فريق إلى اعتبار جرائم التجسس جرائم حدية [3] لأنها تشكل أفعالاً مضرة بأمن الدولة والمجتمع الاسلامى، بينما يتجه أغلب الفقه إلى اعتبار هذه الجرائم جرائم تعزيرية [4].

وليس من شك فى أن القول بأن جريمة ما هى جريمة حدية أم تعزيرية يرجع أساساً إلى التشريع الاسلامى، فإذا كان هناك نص فى القرآن الكريم أو السنة الشريفة يتناول تجريم

---

(١) راجع فى ذلك : أ.د. محمد هشام أبو الفتوح، قضاء أمن الدولة، دراسة مقارنة (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص ٤٦ وما بعدها. و أ.د. علي عبد القادر القهوجي، اختصاص محاكم أمن الدولة، (الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦) ص ١٦ وما بعدها.

(٢) وقد يترتب على المنهج التشريعى الخاص بالحماية الجنائية لأمن الدولة أن تتعسف هذه الدولة أو تلك، فى هذا الإطار، أو يجعلها تتطرف فى ذلك، خاصة إذا ما تعرضت لعدوان خارجي أو كان هناك ثمة ما ينذر به، ولكى نستوعب أبعاد هذه المسألة بوضوح نشير إلى أن بعض الدول وفى سبيل حرصها الدائم على تحقيق حماية فعالة لمتطلبات أمنها الوطنى واستقلالها السياسى قد تغير. التكييف القانونى لجريمة التجسس من جنحة معاقب عليها بالحبس أو الغرامة إلى جناية يعاقب عليها بالإعدام أو السجن مدى الحياة، وهذا ما حدث في المانيا بموجب القانون الصادر فى ٢٤ أبريل ١٩٣٤ – فى بداية عهد الرايخ الثالث، وهو ما جرى أيضاً فى فرنسا بمقتضى مرسوم ١٨ يونيه١٩٣٨.

(٣) شرح الخرشى على مختصر خليل، الجزء الثالث، بيروت، دار صادر، ص ١١٩، والجامع لأحكام القرآن، لأبى عبد الله القرطبى، الجزء الثامن عشر، (بيروت دار إحياء التراث العربى ١٩٦٦) ص ٥٢، وأحكام القرآن لأبى بكر ابن عربى، القسم الرابع، الطبعة الأولى، القاهرة دار احياء الكتب العربية، ١٩٥٨)، ص ١٧٧١. تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبى عبد الله محمد بن فرحون المالكى، الجزء الثانى (القاهرة، مطبعة التقدم) ص٢٠٣ وما بعدها

(٤) الأم للإمام الشافعى، الجزء الرابع، الطبعة الأولى (القاهرة، المطبعة الاميرية / بولاق، ١٣٢٢ هـ ص ١١٦ و ١١٧، كتاب الخراج، لأبى يوسف الحنفى، (الطبعة الثانية، المطبعة الأميرية بولاق، ١٣٥٢ هـ) ص ١٩٠. اختلاف الفقهاء لأبى جعفر الطبرى، كتاب الجهاد والجزية وأحكام المحاربين، نشر يوسف شخت، رقم ١٠٧ ص١٧٢، ١٧٣. الطرق الحكميه فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، تحقيق د. محمد جميل غازى، (القاهرة مطبعة المدنى، ١٩٧٧) ص ١٥٦

فعل ما والعقاب عليه كانت الجريمة حدية، أما إذا كان مثل هذا الفعل غير منصوص عليه فى القرآن أو السنة أو كان غير محدد العقوبة فإن الجريمة تكون تعزيرية.

عاشراً : جرائم التجسس والقانون الدولى :

٢١- على أن الاهتمام بجرائم التجسس ليس قاصراً فقط على القانون الجنائى، فهناك فروع أخرى من القانون تولى أهمية كبيرة للتجسس، من بينها القانون الدولى العام إذ توجد العديد من المعاهدات الدولية التى تناولت تقنين أحكام التجسس، سواء وقت الحرب أم وقت السلم، وتكشف عن الجهود الدولية المستمرة فى قمع التجسس (١).

يضاف إلى ذلك أن قانون الفضاء - الذى ولد حديثاً فى أحضان القانون الدولى - يكرس جل اهتمامه لتنظيم استعمال واستكشاف الفضاء الخارجى للأغراض السلمية وبطريقة لا تمس الأمن الوطنى للدول وذلك بمحاولة وضع القواعد القانونية التى تحد من

---

(١) Donndieu de vabres; les rélations du droit interne et du droit international dans la répression de l'espionnage. Recuil Dalloz 1948. P. 153 et suit. Levasseur. (G), et Decocoq (A); Atteinte à la sûreté de L'Etat, Encycl. D. Rep, dr. internat, T I, 1968, P. 202.

ولعل أهم المعاهدات الدولية التى تناولت بالتنظيم أحكام التجسس وقت الحرب هى معاهدة لاهاى المعدلة لسنة ١٩٠٧ ثم إتفاق جنيف لسنة ١٩٧٧ وقد وردت فى هاتين المعاهدتين نصوص تحدد مفهوم التجسس والشروط اللازمة لقيامه والقواعد القانونية التى تطبق بشأنه، وتلتزم التشريعات الوطنية بمراعاة هذه الأحكام وعدم مخالفتها. أما التجسس المرتكب زمن السلم فإن القانون الدولى يعطى لكل دولة حق القيام بإتخاذ كل ما تراه ضرورياً لحماية أمنها وكيانها الوطنى، وبما يحقق السلم والأمن الدوليين. ولعل من أهم المعاهدات الدولية التى عبرت عن ذلك صراحة معاهدة باريس ١٩١٩ بشأن الملاحه الجويه، ومعاهدة شيكاغو ١٩٤٤ بشأن الطيران المدنى والتجارى الدولى، حيث أقر المشرع الدولى بمبدأ سيادة الدولة على كامل إقليمها الوطنى وبحقها المطلق فى مكافحة التجسس الدولى، وفى ذلك تنص المادة الأولى من كل من معاهدة باريس وشيكاغو على أن «لكل دولة من الدول كامل السيادة المطلقة على فضائها الجوى». وإعمالاً لهذا المبدأ فلكل دولة أن تقيد أو تمنع جميع طائرات الدول الأخرى من الطيران فوق مناطق معينة من إقليمها، وهذا ما تضمنته المادة (١/٩) من معاهدة شيكاغو وتنص المادة (٢/٩) من هذه المعاهدة أن لكل دولة أن تجبر الطائرة التى تخالف الحظر أو المنع من الطيران فوق المناطق المحرمة على الهبوط فى أى مطار تعينه السلطات المختصة داخل إقليم الدولة، على أن يكون الحظر أو التحريم لأسباب تتعلق بضرورات عسكرية أو بالأمن العام أو بما كانت تعبر عنه معاهدة باريس بدواعى الأسرار الحربية وضرورات أمن الدولة، بالإضافة إلى ذلك يكون لكل دولة أن تمنع أو تنظيم استعمال أجهزة التصوير أو اللاسلكى فى الطائرة أثناء تحليقها فوق إقليمها، وهو ما يعرف بقاعدة الأشياء المحرم حملها أو استخدامها، والمنصوص عليها فى المادتين ٣٠، ٣٦ من معاهدة شيكاغو التى تهدف من وراء ذلك إلى إعطاء كل دولة من الدول كامل الحرية فى قمع ومحاربة التجسس وتحقيق حماية فعالة لأسرارها الوطنية عن طريق تلك الوسائل.

أنظر فى تفصيل ذلك: Jean Pineau, les infractions à la circulation aerinne, thêse, Paris, 1963. P. 111 et suit. J. D. Théraulaz; Droit de L'éspace et responsabilité, thêse, Laussanne, 1959 P. 93 et suit.

ممارسة التجسس الفضائي عبر الأقمار الصناعية على أقاليم تلك الدول [١].

خطة البحث ومنهج الدراسة :

٢٢- لدى دراسة هذه المسائل وغيرها، مما يدخل في موضوع هذا البحث، رأينا أنه من الضروري أن يؤخذ في الاعتبار، التوازن بين الجانب النظري والجانب العملي في هذه الدراسة، ولهذا السبب قسمنا موضوع البحث إلى جزئين أو قسمين، نتناول في الأول منهما الجانب النظري، بينما نتعرض في القسم أو الجزء الثاني للجانب العملي.

على أننا وسيراً مع ما يتطلبه البحث العلمي من تعمق وشمول، سنبدأ الدراسة بباب تمهيدي يتضمن الجوانب التاريخية للتجسس في النظم والمجتمعات القديمة، تأسيساً على أنه لا يمكن الإلمام بفكرة ما دون معرفة جذورها التاريخية، كيف نشأت وكيف تطورت حتى أصبحت في صورتها النهائية.

وبناء على ما تقدم ستكون دراستنا هذه مكونة من ثلاثة أبواب رئيسية يسبقهما باب تمهيدي على النحو التالي :

الباب التمهيدي : جرائم التجسس عبر العصور.

فصل أول : جرائم التجسس في العصور القديمة.

فصل ثان : جرائم التجسس في العصور الوسطى.

فصل ثالث : جرائم التجسس في مطلع العصر الحديث.

موضوع الدراسة:

باب أول : الماهية القانونية للتجسس.

باب ثان : المحل القانوني للتجسس.

باب ثالث: طرق مواجهة التجسس جنائياً.

---

(١) وتعتبر معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي لسنة ١٩٦٧، وكذلك إعلان المبادئ المتعلقة باستشعار الأرض من بعد من الفضاء لسنة ١٩٨٦ الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة محور قانون الفضاء، وتنص المادة الأولى / فقرة ١ من هذه المعاهدة على أن «استخدام أو استكشاف الفضاء الخارجي يجب أن يتم لتحقيق فائدة ومصالح جميع الدول أياً كانت درجة نموها الاقتصادي أو العلمي» وتضيف الفقرة الثانية على أن تراعي الدول المعنية قصر استخدامها للقمر والأجرام السماوية على الأغراض السلمية، وهذا ما جعل بعض فقهاء القانون الدولي يرون أن التجسس الذي يقع من الفضاء عبر الأقمار الصناعية أو التوابع الفضائية يعد نشاطاً غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي وذلك لأنه من جهة يشكل عدواناً على أمن دولة الاقليم، ولا يمكن أن يندرج مثل هذا النشاط تحت معنى «الأغراض السلمية» الذي أشارت إليه المعاهدة كشرط أساسي لاستكشاف أو أو استخدام الفضاء الخارجي.

أنظر في ذلك : Nguyen quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain pellel, Droit international public 5 éd, Paris, L. G. D. J, 1994, No, 730 P. 1164 et suit - Charle chauomont, le droit de L'Éspace, Nancy, 1982. P. 93 et suit.

الباب التمهـــيدى

جرائـم التجســس عبر العصــور

تمهيد وتقسيم :

٢٣- إن ظاهرة التجسس ليست ظاهرة حديثة، بل هى ظاهرة قديمة وموغلة فى القدم، إذ نشأت مع نشأة أولى المجتمعات البشرية وأياً كانت صورة هذا المجتمع، أسرة، عشيرة، قبيلة، قرية. مدينة....الخ فمتى ظهر أى تجمع بشرى، وفى أى زمن، فقد نشأ التجسس، لأن كل تجمع يسعى جاهداً لمعرفة ما لدى غيره من التجمعات الأخرى من أسرار أو معلومات(١).

وقد ارتبطت هذه الظاهرة فى الماضى البعيد بالقدرات الخارقة للآلهة، والأساطير وكانت الوسيلة الأولى للحصول على المعلومات فى هذا الزمن تتمثل فى اللجوء إلى العرافين والكهان والسحرة باعتبارهم وسطاء بين البشر وبين الآلهة، حيث يكون لهؤلاء حق معرفة نوايا ورغبات الآلهة وما سيحدث فيما يتعلق بمصائر البشر، وغالباً ما يتم ذلك عن طريق الوحى أو الإلهام أو التنجيم أو الأحلام (٢).

ثم أخذ التجسس بعد ذلك طابعاً أكثر واقعية، فلم يعد مرتبطاً بإرادة الالهة أو الأرواح، ولكنه ارتبط بقوة ومشيئة الحكام والغزاة، وإرادة المحافظة على الجماعة السياسية تحت سلطان الملك (٣).

ولهذا وجد التجسس منذ القدم وقد عرفه كل من الفراعنة والبابليين واليهود والرومان والاغريق والقرطاجنيين، وغيرهم من شعوب العصور القديمة (٤)، واستمرت ظاهرة التجسس خلال العصور الوسطى إلى أن انتقلت إلى العصر الحديث، ولكن مع الكثير من التطور والتغير الذى لحق مضمون التجسس وذلك تبعاً لتغير الظروف والأحوال عبر تطور مسيرة الحياة .

لهذا رأينا تقسيم هذا الباب على الفصول الآتية :

---

(١) Yousf SHakra; L'Espionnage en droit syrien, thèse, Paris, 1955, P. 5.

(٢) Jeanne - Marie piqueman; LE S. D. C. E; une Admininstration, Op, Cit; P 1, "les prémieres méthodés de renseignement datent du temps ou les peuples crayaient en l'intervention des dieux dans les affaires humaines; il était dans logique de recharcher l'intention divine dans les inspirations des hommes pieux, dans les enigmes des oracles, dans les étoiles et souvent dans les réves".

(٣) Mennevée (R); L'Espionnage international en temps de paix. thèse, Paris, 1935, T 1, P. 13 et suit.

(٤) Thnnissen (J. J), étude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens (pruxelles, 1869) P. 147 et suit. Pierre, A. Papadatos. Le délit politique contribution A L'étude des crimes contre L'Etat, thèse, Genève, 1955 P. 5 et suit.

فصل أول : أحكام التجسس فى العصور القديمة.

فصل ثانى : أحكام التجسس فى العصور الوسطى.

فصل ثالث : تطور أحكام التجسس فى مطلع العصر الحديث.

الفصل الأول
أحكام التجسس فى العصور القديمة

تمهيد وتقسيم :

٢٤- ليس هناك أشق على الباحث من تأريخ الأفكار، لأن الفكرة لا تولد فجأة، ولكنها تتكون على الزمان، فتحديد مبدئها ومنتهاها إذن أمر غير مستطاع، وإذا تم فإنما يتم اعتماداً على عرض استنتاج مبناه المظاهر الخارجية للفكرة، وليس الفكرة ذاتها(١).

والتطور التاريخى لفكرة التجسس لا يخرج عن هذا المعنى، ونحاول فى هذا الفصل إلقاء الضوء على تجريمات التجسس فى النظم القانونية التى سادت فى الوطن العربى فى العصور القديمة، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل على المباحث الأربعة الآتية :

مبحث أول : أحكام التجسس فى القانونى الفرعونى.

مبحث ثان : أحكام التجسس فى القانون البابلى.

مبحث ثالث : أحكام التجسس فى القانون اليهودى.

مبحث رابع : أحكام التجسس فى القانونى الرومانى.

المبحث الأول
أحكام التجسس فى القانون الفرعونى

أولا : صور التجسس فى القانون الفرعونى :

٢٥- لقد عرف الفراعنة التجسس منذ القدم، واستعملوا فى حروبهم ضد الدول المعادية، خاصة فى صراعهم مع الحيثيين (٢)، ولكنهم كانوا يجرمون أفعال التجسس التى تتخذ فى معظمها صورة الحصول على الأسرار الحربية بقصد تسليمها إلى دولة معادية، أى دولة فى حالة حرب معهم على أساس أن التجسس يشكل عملاً من أعمال الحرب

---

(١) أ.د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد، (القاهرة، دار المعارف بمصر ١٩٦٥) ص ١٣.

(٢) ومن أمثلة ذلك ما سجله المؤرخون من أن «حور محب» فرعون مصر أرسل جاسوساً إلى بلاد الحيثيين فى صورة =/=

التى ترتكب ضد دولتهم [1]، وكان لديهم جهاز مختص بحماية الدولة من أخطار التجسس الأجنبى، كما كان لديهم جهاز مماثل للتجسس على الدول الأجنبية، إذ كان ملوك الفراعنة يعلقون أهمية كبيرة على هذه الأجهزة لصيانة الأمن الداخلى من جهة، وللحصول على المعلومات السرية عن القوات المعادية ودرجة تنظيمها أو تسليحها من جهة أخرى [2].

ثانياً : عقوبة التجسس فى القانون الفرعونى :

٢٦- كان التشريع الفرعونى يفرق بين جرائم الاعتداء على الصالح العام وجرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال، وكانت جرائم الاعتداء على الصالح العام تشمل على وجه أخص جرائم التجسس [3].

وكانت العقوبة التى يقررها هذا القانون لجرائم التجسس تتحدد تبعاً للطريقة التى أُرتكب بها الفعل المادى، فإذا تم التجسس عن طريق تبليغ أسرار الدولة إلى دولة معاديةمشافهة فالعقوبة تكون بقطع لسان الجاسوس [4]، أما إذا ارتكب الفعل عن طريق مكاتبة العدو، فإن

=/= طبيب يدعى سنوحى، والقى إليه جملة من النصائح والتعليمات، إظهاراً لأهمية الدور المنوط به، جاء فيها «إن المأثور لدى ملوكهم أن فيهم كبرياء، فهم لا يحجمون عن عرض جنودهم المدربين على أعين الغرباء. أن فى ذلك فرصتك لمعرفة ما أريده عن تسليح جنودهم وعدد عجلاتهم وأنواعها وأحجامها، وهل يتناول الجنود غذاءاً كافياً، وما هو مبلغ ما هم عليه من قوة أو ضعف. وقيل إنهم اكتشفوا معدناً جديداً، كما يهمنى أن أعرف على وجه خاص – نوايا الحكام ومستشاريهم، وما يدور فى رؤوسهم من اتجاهات وأفكار» ثم أضاف الملك «وأنت يا سنوحى تأمل بلادك فى خدماتك وأنت أكثر من غيرك إحاطة بالامور وأوسع علماً بأحوال البلدان، وفى وسعك وأنت الحر الطليق أن تنتقل من مدينة إلى أخرى وتكشف عن كثب خفايا شئونها».... أنظر فى ذلك أدولف أرمان وهرمان رانكه، مصر والحياة المصرية فى العصور القديمة، ترجمة ومراجعة الاستاذين عبد المنعم أبو بكر ومحرم كمال، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ص ٦١٠ وما بعدها.

(١) Pirenne; Histoire des institutions et du droit de l'encienne Egypte, 1934, T 1 P.115.

(٢) أ.د. محمود سلام زناتى، موجز تاريخ القانون المصرى، ١٩٨٦، ص ١٨٥ وما بعدها، أ.د. محمود السقا، تاريخ القانون المصرى من العصر الفرعونى حتى نهاية العصر الاسلامى، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٣٧.

(٣) أ.د. فتوح الشاذلى و أ.د. على القهوجى، دروس فى تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية (الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨١) ص٢٢٨.

(٤) أ.د. عادل بسيونى، تاريخ القانون المصرى، (القاهرة، مكتبة نهضة الشرق، ١٩٨٥)، ص ٨٨، أ.د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصرى (الاسكندرية، مطبعة معهد بوسكو، ١٩٥٨) رقم ١٤٠، ص ١٨٨.

العقوبة تكون قطع أصبع الجاسوس (١).

ويلاحظ أن العقاب على هذا النحو في القانون الفرعوني يرجع إلى سياسة المشرع الجنائي التي تقوم على أساس أن يكون الجزاء من جنس العمل، أي يكون مشتقاً من ذات الجريمة، أو بعبارة أدق من وسيلة ارتكابها، ولما كان فعل التجسس في ذلك الوقت، لا يتم إلا عن طريق اللسان أو عن طريق اليد، فإن العقاب ينفذ بقطع اللسان أو بتر الأصبع، وذلك بهدف تحقيق الردع العام عن طريق إرهاب الغير من جهة، وحتى يتأكد للمشرع أن الجاني لن يعود مطلقاً لارتكاب مثل هذا الفعل (٢).

ثالثاً : المحكمة المختصة بجرائم التجسس :

٢٧- لم تكن المحاكم العادية مختصة بالنظر في جرائم التجسس وغيرها من الجرائم التي تمس الملك أو مصلحة الدولة بصفة عامة، بل كان الفصل في هذه الجرائم يدخل في اختصاص محكمة خاصة تشكل لهذا الغرض، وذلك باعتبارها جرائم ذات طابع خاص، وهي لذلك أشبه بمحاكم أمن الدولة في التشريعات الحديثة (٣).

وتشكل هذه المحكمة من اثني عشر قاضياً بعضهم من العسكريين، ويقوم بتعيينهم النائب العام بمقتضى السلطة الممنوحة له من الملك، ويتولى سلطة الإتهام في هذه المحكمة النائب العام(٤).

فهي محكمة استثنائية تتولى مهمة الفصل في هذه الجرائم وبصورة سرية (٥)، وتكون محاضرها عادة موجزة، ولا يجوز نشر أسباب الأحكام الصادرة في مثل هذه الجرائم (٦).

---

(١) أ.د. رؤوف عبيد، القضاء الجنائي عند الفراعنة، المجلة القومية الجنائية العدد الثالث، المجلد الأول، نوفمبر ١٩٥٨، ص ٦٤. أ.د. عبد الرحيم صدقي محمد، القانون الجنائي عند الفراعنة (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٨) ص ٥٤.

(٢) أ.د. فتوح الشاذلي، أ.د. علي القهوجي، المرجع السابق، ص ٢٢٨، د. جابر يوسف المراغي، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) أ.د. فتوح الشاذلي و أ.د. علي القهوجي، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٤) أ.د. زكي عبد المتعال، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، ١٩٣٥، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٥) د. مجدى محمود محب حافظ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة، دراسة تحليلية وتطبيقية لجرائم الخيانة والتجسس في التشريع المصري المقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩١، ص ٢١.

(٦) د. نجاتي سيد أحمد، الجريمة السياسية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، ١٩٨٣، ص ٩ وما بعدها «وتبدأ الاجراءات بتقرير إتهام يرفعه النائب العام إلى الملك، فيصدر أمره بتشكيل المحكمة الخاصة التي تنقسم بمجرد تكوينها إلى هيئتين تفحص كل منهما الدعوى على حدة، ثم يجتمعان معاً للنظر فيها».

المبحث الثانى

أحكام التجسس فى القانون البابلى

أولاً : مضمون التجسس فى التشريع البابلى :

٢٨- يعتبر قانون حمورابى هو القانون الذى كان سائداً فى بابل وكان ينظر إلى كل فعل ضار بالأسرة أو الدولة باعتباره جريمة يعاقب عليها بشدة، إذ كانت عقوبة الإعدام مقررة للجرائم التى تمس أمن الدولة أو التآمر على مصالحها أو عرقلة تنفيذ أوامرها أو التكتم على مؤمرات قطاع الطرق[١].

على أن قانون حمورابى لم يتضمن نصاً صريحاً يتعلق بجرائم التجسس، ومع ذلك فإن هذه الجرائم كان يعاقب عليها بموجب أحكام هذا التشريع التى تهدف إلى وضع حماية فعالة للجيش من كل مساس بأمنه باعتباره جزءاً لا يتجزأ من أمن الدولة، ومن ثم فكل فعل يشكل اعتداء على أمن الجيش كان يعاقب عليه، ومن بين هذه الأفعال جرائم التجسس، كما كان يعاقب أيضاً على ترك الخدمة العسكرية أو الهروب منها أو التسبب فى إلحاق ضرر ما بأحد ضباط الجيش [٢] لأنه كان ينظر إلى الجيش على أنه يمثل الدولة، ومن ثم فكل اعتداء عليه كان يعتبر اعتداء على الدولة والملك والدين فى نفس الوقت[٣].

ثانياً : عقوبة التجسس فى القانون البابلى :

وكان حمورابى يهدف من وراء هذه التجريمات أن يشيع الأمن والاستقرار فى البلاد عن طريق الجزاءات الجنائية الصارمة، ولهذا فإن عقوبة الإعدام كانت هى العقوبة التى ينص عليها هذا القانون لكل من يرتكب أفعالاً تؤدى إلى الإضرار بأمن الدولة، أو لمن يعبث بهذا الأمن، أو يشيع الاضطراب فى الدولة، وعلى ذلك فإن كا فعل من أفعال التجسس كان يدخل فى مفهوم هذه الجرائم، لأن من شأن هذه الأفعال إلحاق الضرر

---

(١) أ.د. عبد العزيز صالح، الشرق الأدنى والقديم، مصر والعراق، القاهرة، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٧٣، الطبعة الثانية، ص٤٦٥.

(٢) ولهذا تنص المادة ٢٦ من قانون حمورابى على إنه «إذا دعى شخص لخدمة الملك سواء أكان من حملة السلاح الخفيف أو الثقيل، ولم يذهب لأدائها، واستأجر بديلاً عنه، يعدم الشخص المطلوب للخدمة، أما البديل فيصادر بيته».
كما تنص المادة ٣٣ أيضاً وفى هذا الاطار على أنه «إذا سمح مدير المقاطعة أو أمير اللواء لجندى أن يترك الوظيفة، وقبل محله متطوعاً مأجوراً ليقوم بخدمة الملك، يعدم ذلك المدير، أو ذلك اللواء».

(٣) أ.د. عبد السلام الترمانينى، الوسيط فى تاريخ القانون والنظم القانونية، الطبعة الثالثة، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٢٠٩، ٢١٠.

بأمن وكيان الدولة (١).

ولهذا فرض حمورابى على كل من يعلم بوقوع أى جريمة من هذه الجرائم أن يبلغ عنها بمجرد العلم بها، باعتباره شاهداً عليها، وإلا وقع تحت طائلة العقاب (٢)، وبذلك فقد اشتهر قانون حمورابى بمزايا عديدة جعلته يظهر على أنه متقدم على العصر الذى وجد فيه، فأحكام قانون العقوبات التى يتضمنها تدل على أن الجريمة والعقوبة تخضع لإشراف الدولة بصفة عامة (٣).

المبحث الثالث

أحكام التجسس فى التشريع اليهودى

تمهيد :

٢٩- عرف اليهود التجسس منذ أقدم العصور، واستعملوه فى صراعهم ضد الأمم المجاورة لهم ، وقد ثبت ذلك فى كتبهم السماوية : إذ جاء فى الإصحاح الثانى والأربعين من سفر التكوين «فأتى بنو إسرائيل ليشتروا بين الذين أتو، لأن الجوع كان فى أرض كنعان، وكان يوسف هو المسلط على الأرض، وهو البائع لكل شعب الأرض، فأتى أخوة يوسف وسجدوا له بوجوههم إلى الأرض، ولما نظر يوسف اخوته عرفهم فتنكر لهم وتكلم معهم بجفاء وقال لهم من أين جئتم. فقالوا من كنعان، لنشترى طعاماً، وعرف يوسف إخوته. وأما هم فلم يعرفوه. فتذكر يوسف الأحلام التى حلم بها، وقال لهم : جواسيس أنتم لتروا عورة الأرض. فقالوا له : لا ياسيدى. بل عبيدك جاءوا ليشتروا طعاماً. نحن جميعاً بنو رجل واحد،نحن

---

(١) Yousif Shakra; Op, Cit, P. 8 "la seule chose que nous puissions constater, c'est que l'armée représentait l'Etat et toute infraction dirigée contre elle était considérée comme ayant été dirigée contre la roi, la religion ou l'Etat".

(٢) Cruveihier pierre; commentaire du code d'Hammourabi, Paris, 1938 P. 67 et suit.

وهذا النظام يعتبر من أهم ما تنص عليه معظم التشريعات المعاصرة فى إلزام كل الأشخاص الذين لديهم معلومات عن وقوع أو ارتكاب إحدى الجرائم المضرة بالأمن الخارجى أو الداخلى بالتبليغ عنها بمجرد العلم بها، للسلطات الادارية أو القضائية المختصة، والجزاء المترتب على مخالفة هذا الالتزام هو جزاء جنائى، أنظر المادة ١٨٦ عقوبات ليبى، والمادة ٩١ عقوبات جزائرى والمادة ٨٤ عقوبات مصرى، والمادة ١٨٦ عقوبات عراقى والمادة ٤٣٤ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

(٣) أ.د. عبد المجيد محمد الحفناوى، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٨٦ ويرى بأن قانون حمورابى يكاد يخلو من أى إشارة نحو الانتقام الفردى، كما أنه لا يحتوى على أى أثر للدية الاختيارية، وقد كفلت كل هذه المميزات لتشريع حمورابى انتشاراً وشهرة واسعة فى أنحاء الشرق.

نحن جميعاً بنو رجل واحد نحن أمناء، ليس عبيدك جواسيس. فقال لهم كلا بل لتروا عورة الأرض جئتم»[1].

كذلك جاء فى الإصحاح الثالث عشر من سفر العدد أن «الرب كلم موسى قائلاً ارسل رجالاً ليتجسسوا أرض كنعان، فأرسلهم موسى من برية فاران حسب قول الرب، كلهم رجال هم رؤساء بنى إسرائيل ليتجسسوا، وقال لهم اصعدوا من هنا إلى الجنوب، واطلعوا إلى الجبل، وانظروا الأرض، ما هى، والشعب الساكن فيها أقوى هو أم ضعيف. قليل أم كثير، وكيف هى الأرض التى هو ساكن عليها. أجيدة أم رديئة. وما هى المدن التى هو ساكن فيها أمخيمات أم حصون وكيف هى الأرض أسمينة أم هزيلة. أفيها شجر أم لا.........» [2].

عقوبة التجسس فى القانون اليهودى :

ومن هذه النصوص يتضح أن التجسس كان معروفاً عند اليهود منذ القدم [3] ونظراً لأن مفهوم الدولة حسب القانون العبرى يتألف من سلطتين دينية ومدنية، فإن الجزاءات الجنائية كانت ذات طبيعة دينية، فكل جريمة تمس الدولة كان يعاقب عليها بالرجم [4].

ويضاف إلى ما تقدم أن التوراة تشير إلى جرائم محددة مثل الخيانة والتجسس والعصيان والتمرد والمساس بالملك، بيد أنها لا تنص على عقاب واضح لهذه الجرائم [5].

ولكن الثابت فى الوثائق اليهودية أن القضاء لم يترك هذه الأفعال دون جزاء، فداوود حكم بالإعدام على أبنير، لأنه أهمل فى حراسة مخيم الملك، وعشال هدد أحد الأنبياء

---

(١) الكتاب المقدس، العهد القديم، النسخة العربية، دار الكتاب المقدس فى الشرق الأوسط، طبعة ١٩٨٨، ص ٧٢، وقد ورد فى النسخة الفرنسية النص كالآتى :

"Vous étes venus de canan pour remarquer les lieux faibles de pays, vous étés des espions".

«أنتم جئتم من كنعان من أجل ملاحظة نقاط الضعف فى البلاد، فأنتم جواسيس».

(٢) الكتاب المقدس، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٣) د. أحمد شلبى، مقارنة الأديان، اليهودية، الطبعة الثامنة، القاهرة مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٨، ص ٣١٣ وما بعدها، حيث يرى أن «التجسس كان ومازال وسيلة مهمة لليهود، يحصلون عن طريقه على أسرار الدول والجماعات ليستغلوا هذه الأسرار فى خدمة مصالحهم، وفى إيقاف تطور أعدائهم أو تدمير هذا التطور. ويذهب الكاتب أيضاً إلى أن اليهود مارسوا التجسس ضد المسلمين وضد المسيحيين فى الماضى، ومازالوا يمارسونه فى العصر الحاضر ضد الدول العربية، وفى كل قطر أقاموا به».

(٤) Thonnissen (J. J), Op, Cit. P. 147.

(٥) Shakra, Yousif, Op, Cit, P. 10.

بعقوبة القتل، لتهاونه في حراسة أسير حرب، وجيرمى وضع فى السجن، لأنه أتهم بأن له علاقة مع أعداء الدولة.

ومن جملة هذه القضايا يتضح أن القانون اليهودى فى ممارسته القضائية قد أخضع هذه الجرائم للعقاب، رغم صمت وغموض أحكام التوراة، ولكن الشئ الواضح فى هذا التشريع هو أنه ليس هناك ثمة عقوبة محددة لجرائم التجسس (١).

المبحث الرابع

أحكام التجسس في القانون الرومانى

تمهيد وتقسيم :

٣٠- تنقسم الجرائم فى القانون الرومانى إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، فالجرائم العامة هى الأفعال التى تمس كيان الدولة أو أمن المجتمع، وتتولى الدولة معاقبة مرتكبيها. أما الجرائم الخاصة فهى الأفعال الأخرى التي تلحق الأذى أو التلف بالنفس أو المال، وتعطى للمتضرر الحق فى أن ينتقم لنفسه من الفاعل، وعندما قويت الدولة حددت طريقة الانتقام فى هذه الجرائم، لكى لا يسرف الأفراد فى الانتقام لأنفسهم، ثم تقررت قاعدة القصاص وهى تمكين المجنى عليه من الانتقام لنفسه من الجانى فى حدود ما أصابه من اعتداء (٢)، وتدخل جرائم التجسس فصيلة الجرائم العامة المقترفة ضد الدولة، وكان يطلق عليها تعبير «جرائم المساس بالعظمة أو الجلالة»، أما فاعل هذه الجريمة فكان ينعت بلفظ «عدو الدولة» (٣).

ونتناول فيما يلى طبيعة التجسس وصوره وأحكامه فى القانون الرومانى :

أولاً : طبيعة التجسس فى القانون الرومانى :

٣١- جرائم التجسس فى القانون الرومانى كانت تدخل فى فصيلة الجرائم العامة إذ كان ينظر إليها، على أساس أنها تمثل عدواناً على الدولة أو الامبراطور أو الدين (٤). فجرائم

---

(١) Shakra, Yousif, Op, Cit, P. 10. "Nous montrent que le droit hébraique, ou plulôt sa pratique judicaire n'a, pas laissé ces infractions non assorties des péines, malgré le silence ou l'obscurité du pentateuque".

(٢) أ.د. عبد السلام الترمانينى، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

(٣) أ.د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ١٧.

(٤) وكان يطلق على هذه الفئة من الجرائم تسميات تتفق مع النظام السياسى القائم فى روما، على أن التسمية الرئيسية التى شملت هذه الجرائم فكانت «الجرائم الماسة بالجلالة أو العظمة»، ففى العهد الجمهورى ساد مصطلح «الجريمة الماسة بعظمة الشعب» أما فى العهد الامبراطورى فكان هناك مصطلح المساس بجلالة الامبراطور، وكان يندرج تحت المصطلح الأول كل فعل من الأفعال التى تمس عظمة الشعب الرومانى أو الدولة الرومانية، أو ما ينال من كرامتها وعزتها، أما المصطلح الثانى فكان يشمل كل لون من الوان السلوك التى تمس عظمة الإمبراطور.

التجسس فى هذا القانون - والتى كان يطلق عليها جرائم الخيانة العظمى أو جرائم بيع الوطن - كانت تشكل اعتداء على الملك والدولة والدين، لأن القانون الرومانى، مثل بقية القوانين القديمة التى كانت تمزج فى مفهوم الدولة مفهوم الملك والدين، ولهذا فإن كل مساس بالملك أو الدولة أو الدين كان يعتبر خيانة (١).

على أن هذه الأفعال لم تكن محددة بشكل دقيق، مما ترتب على ذلك وقوع العديد من التجاوزات فى التطبيق، حيث كان يمكن إدخال أى مظهر من مظاهر اللوم السياسى تحت مفهوم هذا النوع من الجرائم (٢). إذ كانت تضم كل عمل ضد الدولة يرتكب من عضو فى المجتمع الرومانى أو فى الاتحاد، بدءاً من حمل السلاح ضد روما إلى التجسس لصالح العدو، من الشروع فى قلب النظام السياسى إلى الجرائم التى تقع من القضاة والكهنة فى أثناء مزاولة وظائفهم، من الجرائم الدينية إلىالأفعال الموجهة ضد قضاة الدولة (٣).

ثانياً : صور التجسس فى القانون الرومانى :

٣٢- عندما صدر قانون الألواح الاثنى عشر تضمن الجرائم التى تقع على الدولة، مثل التجسس والخيانة، فكانت هذه الجرائم تأخذ إحدى الصور الآتية :

---

(١) أ.د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها. ومع ذلك يرى الأستاذ بيير باباداتوس - المرجع السابق، ص ٧ وما بعدها أن القانون الأثينى كان على نقيض التشريعات السائدة فى العصور القديمة فيما يتعلق بفكرة الجريمة الماسة بالجلالة أو العظمة، وذلك لأن مشرع أثينه كان يفرق بين الجرائم الواقعة على الدولة ويطلق عليها «جرائم الخيانة العظمى»، وبين الجرائم الواقعة على السلطات، ويطلق عليها «جرائم الخيانة العادية»، وكان يعاقب على الأولى بالإعدام بينما ترك الثانية لمحكمة للموضوع التى لها حرية اختيار العقوبة المناسبة.

"On suppose à juste titre que le législateur athénien avait deja distingué la haute trahison de la trahison ordinaire, en prévoyant la peine capitale pour le premier cas et en laissant par contre aux juges la Faculté d'infiger un châtiment approprié au second".

(٢) Momonsen (theodore); le droit pénal roman, Paris, 1907 Traduet par M. Duquesone, T 11 P. 232 et suit. "L'absenes d'une de limitation juridique à souvent donné lieu à des excés et dans la pratique, on obusait de la perdellio et du crimes majestates imminuta qui ont servi de base pour incriminer n'import quel reproche politique".

(٣) Manzini, Op, Cit, N. 728 P. 8 "il crimine di perduellione o di lesa maesta era un reato a contenuto indeterminato, Poiché comprendeva qualunque Fatto stile allo Stato, commesso da un membro della società romana o della Federazione : dal portare le armi contro Roma, alle intelligenz col nemico; dal tentato mutamento della organizzzazione politica, ai reaté commessi da magistrati e sacerdoti nell'esercizio delle loro Funzioni........"

١٠ - تسليم أجزاء من الإقليم أو جمع روماني مدني أم عسكري لجهة معادية.

٢ - عقد علاقات أو اتصالات مع العدو أو التفاهم أو الإتفاق معه على أى نحو. لاسيما إذا تعلق الأمر بتبليغ معلومات سرية (١)، على أن القانون الروماني لم يكن يعاقب على أفعال التجسس التي تقع وقت السلم، وكان هذا الأمر يمثل اتجاهاً عاماً فى القوانين القديمة وحتى عهد قريب (٢).

ثالثاً : عقوبة التجسس فى القانون الروماني

٢٣-كان القانون الروماني ينص على عقوبة الإعدام حرقاً بالنسبة لمرتكبي جرائم التجسس التي تقع ضد الدولة الرومانية، باعتبارها من الجرائم الماسة بالجلالة أو العظمة، وكان تنفيذ هذه العقوبة يقترن دائماً بالشدة والوحشية، إذ كان يُلقى بالمحكوم عليه في نار ملتهبة (٣)، ثم أضيف إلى هذا الأسلوب طريقة أخرى تتمثل فى إلقاء المحكوم عليهم للحيوانات المفترسة، وكان التنفيذ يتم فى إحدى المناسبات الوطنية (٤). ويخضع المحكوم عليه أيضاً لعقوبة المصادرة الشاملة لأمواله (٥)، على أن هذا العقاب كان ذا طبيعة شخصية، إذ لا يتجاوز شخص الجاني إلى أبناءه أو أحفاده بخلاف ما كان سائداً فى قوانين وتشريعات ذلك العصر، وذلك حتى لا يتحمل الجيل المقبل تبعات أفعال لم يرتكبها هو، وكان يترتب على الحكم بالإدانة فقدان المتهم لصفة المواطن الروماني، ومن ثم فإنه يحرم من حقوق المواطنة (٦).

---

(١) وكان ينظر إلى مرتكبي هذه الجرائم على اعتبارهم كالعدو الأجنبي الذى يقوم بالعدوان ضد الدولة الرومانية، وحين يعاقب على هذه الجريمة، فإن هذا العقاب كان يعد بمثابة مرحلة من مراحل الحرب ضد العدو الخارجي وذلك لأن الحرب عند الرومان كانت مشخصة في الإلهة جانوس الذى كان له وجهين، أحدهما متجه نحو الحدود ويرمز إلى العدو الخارجي، والآخر متجه نحو الداخل ويرمز إلى العدو الداخلي.

(٢) بل أن هذا الاتجاه كان يسود أيضاً القانون الفرنسي القديم منذ صدوره سنة ١٨١٠ وحتى سنة ١٨٨٦، ويفسر الاستاذ كولونيه هذا الوضع بقوله «إن الأمم القديمة كانت تجهل التجسس وقت السلم لأن نتيجة معركة فى ذلك الوقت لا تأتى إلا من الصلابة الشخصية والدقة وعدد الجنود وشجاعتهم وقدرتهم على الصراع الجسدى، ومن ثم لم يكن بذى فائدة الحصول مسبقاً على معلومات، والتى تمثل فى الوقت الراهن أهمية كبيرة».

أنظر فكتور كولونيه، التجسس من وجهة القانون الدولي والقانون الجنائي، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

(٣) Pierre, A papadatos; le délit politique, Op, Cit, P. 12. Hirt, Op, Cit, P. 42.

(٤) Franz Von Liszt, Traité de droit pénal Allemand, T. 11 traduit par Rénê lobstein, Paris, 1913, P. 364.

(٥) أ. محمود إبراهيم إسماعيل، الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى قانون العقوبات المصرى والتشريع المقارن، (القاهرة، مطبعة كوستا تسوماس، ١٩٥٣)، ص ٢ وما بعدها.

(٦) د. حسام الدين محمد أحمد، حق الدولة فى الأمن الخارجي ومدى الحماية الجنائية المقررة له، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، رقم ١١ ص ٣١.

رابعاً : المحكمة المختصة بنظر جرائم التجسس :

٣٤- تختص بنظر الجرائم الماسة بالعظمة أو الجلالة - ومن بينها جرائم التجسس - محاكم خاصة مكونة من أعضاء يتم تعيينهم من الامبراطور [١]، ثم صاروا يختارون من الشعب وظل الحال هكذا حتى صدور قانون الألواح الإثنى عشر [٢]. وكانت هذه المحاكم تتمتع بسلطات واسعة تخرج على القواعد العامة والأحكام المنطقية المعقولة التى يقرها القانون الجنائي، وتخضع لها المحاكم الأخرى، فللقاضى حرية مطلقة فى تقدير الوقائع التى تشكل جريمة من جرائم المساس بالعظمة أو الجلالة، دون أن يكون ملتزماً بمعيار موضوعي أو منطقى ولهذا لم يكن التجريم منحصراً فى نطاق الأفعال المادية فحسب، وإنما كان يشمل أيضاً الكتابات والأقوال والأفكار التى تراود أى شخص [٣]، ولم يكن للمتهمين بهذه الجرائم أية ضمانات أو حقوق للدفاع عن أنفسهم في مواجهة الإتهامات التي توجه إليهم [٤] وذلك باعتبارهم أعداء للدولة ومن ثم فإن المحاكمة فى مثل هذه الجرائم كانت بمثابة مرحلة أولى من مراحل الحرب ضد العدو [٥] وعلى ذلك لم يكن الحكم الصادر فى الدعوى سوى وسيلة للدعاية والإعلان أكثر منه فصلاً فى قضية جزائية بالإدانة [٦].

(١) على أن الاختصاص بمحاكمة المتهمين بالتجسس أو التآمر على الدولة فى العهد الملكى كان معقوداً للملك بوصفه ممثلاً للسلطة العامة فى الدولة.

(٢) أ.د. رمسيس بهنام، القسم الخاص من قانون العقوبات، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ١٣.

(٣) Fabio Dean, personalita interna dello Stato (delitti contro la) novissimo Digesto italiano, 1984. Vol. V. P816 e segg. L. Conti I delitti contro la personalita dello Stato nel nuovo cod pen in Rin. pen 1931. P. 608 e segg.

(٤) Contardo Ferrini, Diritto penale Romano, Milano, 1986. PP. 337 E 338.De Mauro; personalita interna dello stato "Dilitti contro la" in nuvo digesto italiano, Vol. IX.

(٥) Mommsen, droit pénal roman, OP, Cit, P231 et suit "celui commettait une atteinte contre L'Etat était considéré comme un ennemi extérieure entreprenant un acte d'hostilité. quand L'Etot Punissait le crime de "per duellio" il considérait la reptession comme une phase de guerre contre un ennemi.
D' ailleurs, la guerre était personnofiée chez les romains, par le dieu janus, dont les faces était tournées, l'une vers les frontiéres, vers l'énnemi du dehors, l'autre en faça, vers l'énnemi de l'intérieur,la "perduellios".

(٦) Yousf chakra, OP, Cit, P12 "..... le jugement gardait toujours le caractére déclararif de l'hostolité" et non celui d'une d'une condamriation.

الفصل الثانى

أحكام التجسس فى العصور الوسطى

تمهيد وتقسيم :

٣٥- سنتعرض فى هذا الفصل لتطور أحكام التجسس فى النظم القانونية التى كانت سائدة فى العصور الوسطى، وسنتخذ من القانون الفرنسى نموذجاً لدراسة هذا التطور.

و في ضوء ذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال:

أولاً : مفهوم التجسس فى القانون الفرنسى فى العصور الوسطى.

ثانياً : صور التجسس فى هذا القانون.

ثالثاً : العقوبات المنصوص عليها لجرائم التجسس.

رابعاً : المحكمة المختصة بالفصل فى جرائم التجسس.

أولاً : مفهوم التجسس فى القانون الفرنسى فى العصور الوسطى :

٣٦- أخذ القانون الفرنسى فى هذا العصر بالمفهوم الرومانى للتجسس، حيث كان ينظر إليه باعتباره يشكل فعلاً من الأفعال التى تدخل فى معنى الجرائم الماسة بالعظمة أو الذات الملكية [١]، وهذه الجرائم بدورها تتكون من كل مساس أو اعتداء على الملك أو الملكة أو الأمراء، وأيضاً الاعتداء على أعوان الملك، مثل قادة الجيوش وأعضاء مجلس الملك وقضاة المحكمة العليا والسفراء [٢].

ولعل أهم الصور أو الأشكال التى يقع فيها الاعتداء على الملك، وتقوم بصددها جريمة المس بالعظمة أو الذات الملكية تتمثل فيما يلى :

---

(١) وفى القرون الوسطى سادت الفكرة الرومانية عن المساس بالجلالة أو العظمة الملكية فى مختلف تشريعات هذا العصر، ليس فقط فى القانون الفرنسى، بل كذلك فى القانون الألمانى الذى كان يضيف إلى جانب الصور التقليدية للمس بالجلالة الملكية حالات أخرى يعاقب عليها تحت هذا المفهوم ومن بينها :

١- الأفعال الموجهة ضد إدارة الدولة لفرض الأمن والنظام.

٢- التمرد على أوامر القيادات العسكرية.

٣- التسبب فى خلق حالة تهدد أمن الدولة أو تعكير السلام الداخلى.

(٢) Klembouisky; L'Espionnage militaire en temps de paix et temps de guerre, 1895. thèse, Paris, P. 17.

١- التآمر أو تكوين تجمع أو عصابة معادية للملك؛ أو الانضمام لهذا التجمع كتابة أو شفاهة، داخل أو خارج فرنسا، مباشرة أم غير مباشرة [١].

٢- تجنيد أشخاص للحرب بدون الحصول على موافقة الملك، أو حمل السلاح ضد القيادة العسكرية للملك [٢].

٣- عدم الإبلاغ عن أية مؤمرات أو أفعال تدخل فى معنى الجرائم الماسة بالذات الملكية.

٤- التعاون مع أعداء الملك، أو التراسل معهم أو الهرب إليهم بعد الهزيمة.

٥- إعطاء العدو أماكن محصنة أو أسلحة أو أية مساعدات.

٦- تمكين العدو من مخادعة الجيوش الملكية، أو إيقاعها فى الأسر [٣].

ثانياً : صور التجسس في القانون الفرنسي في العصر الوسيط :

٣٧- لم يكن للتجسس فى القانون الفرنسى فى هذا العصر استقلال، إذ أنه وكما تقدم القول كان يشكل جزءاً من فكرة أو مفهوم الجريمة الماسة بالجلالة الملكية، ومع ذلك يمكن تحديد الأفعال التى كانت تدخل فى معنى التجسس على النحو الآتى :

١- التفاوض أو التراسل مع العدو :

٣٨- وتتضمن هذه الصورة ما يمكن وصفه بجريمة التجسس أو الخيانة العسكرية التى تقوم فى حالة إجراء مفاوضات مع العدو بدون الحصول على إذن من الملك أو الجهة المختصة، أو فى حالة الاتصال بالعدو أو التراسل معه أو عدم الإبلاغ عن أية جرائم ضارة بالملك. وتنص على هذه الجرائم المادة ٣٧ من مرسوم فرانسو الأول بقولها «عندما تكون الفرق العسكرية فى الميدان ضد العدو، فلا يجوز لأى مرافق لها أن يتفاوض مع العدو بدون ترخيص من طرف القائد الأعلى منه رتبة،

---

(١) Mayard de vouglans; Lois Criminelles, T 111 P. 11 et suit. papadatos, Op. Cit. P. 21. Hirt (F); Op, Cit. P. 45 et suit.

(٢) Cavadia, (Piere); L'Espionnage et la trahison, thèse Paris, 1926, P. 10, Vitu (A); Op, Cit No 13, P. 4.

(٣) Violle, James, l'Espionnage militaire en temps de guerre (thèse, Paris, 1903) P. 11.

والإخلال بذلك يعاقب عليه باعتباره يشكل جريمة ماسة بالعيب فى الذات الملكية، كما لا يجوز للقادة أو الضباط إجراء أى إتصال بالعدو بدون إذن من الملك، وإلا عوقبوا بنفس العقوبة، وإذا استلم أى منهم رسالة أو مرسولاً من أى أمير أو قائد للعدو أو ممن يتابع الضرر بنا، فإنه ملزم بالإبلاغ عن ذلك للقائد الأعلى منه رتبة وإلا عوقب كمجرم ضد العظمة الملكية» (١).

٢- عقد صلات أو مراسلات مع أمراء أجانب :

٣٩- ويعاقب القانون الفرنسى على جريمة التجسس فى هذه الصورة باعتبارها تمثل جريمة مس بالذات الملكية؛ وذلك عندما يقوم أى شخص بعقد أو إجراء اتصالات أو علاقات مع أمراء أجانب، أو مع أحد رعاياهم أو يجرى مراسلات مع أى من هؤلاء، متى كان موضوع هذه الاتصالات أو المراسلات يخص الدولة (٢).

وتقوم الجريمة فى هذه الحالة سواء وقعت الاتصالات أو المراسلات بصورة مباشرة أو بشكل رموز (٣).

ولكن لا يعاقب على هذه الجريمة إذا كانت الاتصالات أو المراسلات قد تمت مع أشخاص ليست لهم صفة الإمارة أو المعاونة لأمراء أجانب، كذلك لا يعتبر جاسوساً ومن ثم

---

(١) "Qund les legions seront aux champs, ville ou en champ contre les ennemis, aucun compagnon L'ice les ni autre, ne pourra parlementer auxdits ennemis ou à aucon d'aux sous les congé lietenant general ou des coloneles ou capitaines sous peins de crime de lése- majesté, ni pareillement les dits coloneles ou leurs lieutenants sons notre congé ou de leur lientenant.. si aucon recevoir aucune lettre ou message de quelque prince ou seigneur que ce fait notre ennemi ou pousivant notre dommage, il sera tenir...."

على أن الالتزام بالتبليغ عن الجريمة الماسة بالعظمة أو الجلالة الملكية لا ينحصر فقط فى هذه الصورة ولكنه يشمل كل الجرائم التى تدخل فى ذلك الوصف، وفى حالة الإخلال بهذا الالتزام فإن الممتنع عن التبليغ يعامل كشريك فى الجريمة التى علم بها، ويعاقب بذات العقوبة المقررة لها وبنفس الطريقة التى تطبق على الفاعل الأصلى.

(٢) وتنص على هذه الجريمة المادة ٧ من مرسوم شارل التاسع الصادر سنة ١٥٦٣ والتى تنص على :

"defendons sous peine de crime de lése - majesté à tous, nous sujets quels qu'ils soient, qu'ils aient à faire, pratique avoir intelligence, envoyer, ni recevoir lettres et message écrites en chiffres, ni autre écriture feinte au deguisee à princes étrangérs, ni aucuns de leurs sujets et serviteurs pour choses concernantes à notre Etat sans notre scu et exprés congé..."

(٣) Detourbet (Robert); l'espionnage et là trahison, Etute de droit Français et legislation comparée, thèse, Paris 1897, P. 57 et suit.

مرتكباً لجريمة المس بالذات الملكية، من يعقد أو يدخل فى علاقات مع أمراء أجانب أو أحد رعاياهم، متى كان موضوع هذه الصلات أو المراسلات لا يتعلق بمسألة أو شأن من شئون الدولة (١).

٣- الاشتراك فى تجمع معادى :

٤٠- وقد وردت هذه الصورة فى المادة ١٨٣ من مرسوم ديبلوا الصادر سنة ١٥٦٩، وهى تتعلق بما يمكن أن يطلق عليه اليوم بأفعال الخيانة والتجسس ومن ثم تفتح الباب بجريمة العيب فى الذات الملكية (٢)، وتقوم هذه الجريمة بكل «سلوك وتحت أى شكل بتكوين تجمع أو الاشتراك فيه، متى كان الهدف منه هو الدفاع أو الهجوم إلى جانب أمراء أجانب، داخل أو خارج المملكة» (٣).

٤- التآمر على الملك أو على أحد ابناءه أو على إحدى مصالح الدولة :

٤١- وتقوم هذه الجريمة بكل فعل من أفعال الدسيسة أو التآمر على شخص الملك أو على أحد ابناءه أو ضد أى مصلحة من المصالح الملكيه للدولة (٤).

وقد ورد النص على هذه الجريمة فى المادة الأولى من مرسوم فرانسو الأول الصادر فى

---

(١) ويرى الفقيه الفرنسى «أندرى فيتى» بأن جرائم المساس بالذات الملكية فى القانون الفرنسى القديم تنقسم إلى طائفتين، الأولى جرائم الاعتداء على الجلالة الملكية من الدرجة الأولى، وهى الافعال الخطيرة التى تضر بالسيادة والعائلة الملكية أو حمل السلاح ضد المملكة أو إقامة علاقات مع العدو أو التراسل معه أو تزويده بأسرار أو حصون أو فرق. أما جرائم الاعتداء على الذات الملكية من الدرجة الثانية فتشمل الافعال المختلفة التى تمس سلطة الملك دون أن يكون القصد منها العدوان على الكيان السياسى للمملكة، مثل الاعتداءات على الجهاز القضائى أو ضباط الجيش أو موظفى الادارة الملكية أو وزراء الملك وتابعيه.

Vitu (André); crimes et délit contre la sureté de l'Etat, Op, Cit, N 13. P. 4.

(٢) Alian Noyer, la sureté de l'Etat, 1789 - 1965, Paris librairie Général e de droit et de jurisprudence, 1966, P. 26 et suit.

(٣) "en aucune essociaction, intelligences, participation ou ligue offensive ou defensive avec princes potentats républiques. de dans ou de Hors du Rayaume".

(٤) ويلاحظ أن القانون الألمانى فى هذا العصر كان يتوسع فى مفهوم الجريمة المخلة بالجلالة، إذ كان هذا المفهوم يشمل فضلاً عن أفعال الاعتداء على الامبراطور أو على أفراد أسرته، أفعال الاعتداء التى يرتكبها العبيد ضد مواليهم أو ضد أصحاب الاقطاعيات، على اعتبار أن هذه الأفعال تكشف عن عدم الوفاء من جانب هؤلاء تجاه سادتهم. أنظر فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

سنة ١٥٣١ وكان يعاقب على هذه الجريمة بأشد العقوبات، حتى يكون المحكوم عليه عبرة لغيره وإلى الأبد (١).

ثالثاً : العقوبات المنصوص عليها لجرائم التجسس :

٤٢- أما العقوبات التى كانت تنص عليها المراسيم للأفعال التى تدخل فى حكم التجسس ومن ثم الجريمة المخلة بالعظمة أو الجلالة، فكانت مطبوعة بالوحشية والقسوة، حيث كان يتعرض كل من يتهم فى هذه الجرائم للتعذيب والتنكيل لكى يعترف بجريمته أو بشركاءه، وإذا كانت العقوبة فى مثل هذه الأحوال هى الإعدام، فإن المحكوم عليه لا يصل إلى هذه النهاية إلا بعد أن يمر بعدة محن وآلام ومعاناة قاسية، فتقطع يده اليمنى ثم ساقيه ثم بقية أجزاء جسمه قطعاً قطعاً، وبعد ذلك تجمع وترمى فى رصاص مذوب أو زيت ملتهب، وأخيراً تحرق هذه القطع وينشر برمادها فى الهواء (٢).

وهذا العقاب رغم ما فيه من وحشية وصرامة، فإنه لم يكن كافياً فى نظر مشرعى ذلك العصر فأضافوا إليه جزاءات أخرى كهدم بيت المحكوم عليه والحكم بنفي وإبعاد أفراد أسرته إلى الأبد وأن تحظر عليهم العودة تحت التهديد بعقوبة الإعدام شنقاً (٣).

أما أهالى المحكوم عليه الآخرون، فيمنعون من حمل اسمه مستقبلاً، فضلاً عن مصادرة أموال المحكوم عليه لصالح خزانة الملك (٤).

هذه الأوضاع الشنيعة التى ترتبط بمعاقبة المتهمين فى الجرائم الماسة فى الذات الملكية، لاسيما فيما يتعلق باجراءات تنفيذ العقوبة، تتفق مع الأحكام والقواعد الاستثنائية للمسئولية الجنائية عن هذه الفئة من الجرائم، لأن المسئولية الجنائية عن جرائم العيب فى الجلالة الملكية كانت تخضع لقواعد خاصة ومختلفة تماماً عن القواعد والمبادئ العامة التى تحكم المسئولية

---

(١) "ordonnons que ceux qui auront aucune chose machiné conspiré ou entrepris contre notre personne, notre enfants et postérité, ou la République de notre royaune, soient étroitement et rigoureusement punis, tanten leurs personnes qu'en leurs biens, tellement que ce soit chose exemplaire à Toujours".

(٢) Hirt, Op, Cit, P. 74 et suit. Alteirac, Op, Cit, P. 2.

(٣) ويرى الأستاذ فكتور كولونيه إنه «رغم ان التشريعات التى تنظم أحكام المس بالجلالة الملكية كانت تمثل فى وقتها تحدياً للحضارة المتقدمة، نظراً للكآبة التى تنبعث منها، فانه يجب الاقرار بأن ملوك فرنسا لم يستعملوا هذه العقوبات بصفة مكثفة ولم يطبقونها إلا فى حالات خطيرة وقصوى». أنظر كولونيه، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٤) وكانت عقوبة التجسس فى القانون الألمانى حسب التشريع المعروف بـ La bulle d'or هى الإعدام، فى ذلك العصر. أما فى القانون الإيطالى فإن عقوبة التجسس كانت تختلف من مكان لآخر، ففى تورينو وميلانو وبولونيا ومودينا وأرفيتو كانت تطبق عقوبة الإعدام وتنفذ بطريقة وحشية أما فى كومو فكانت هناك عقوبة السجن مدى الحياة ومصادرة الأموال، وكانت بعض الممالك الإيطالية الأخرى تخضع الجواسيس للعقوبات بطريقة تحكمية مثل بيستويا وافريا وفيسنزا.

أنظر فى ذلك : مانزينى، الجزء الرابع، المرجع السابق، رقم ٧٢٨ ص ٩ و ١٠.

الجنائية فى القانون[1]، فهذه المبادئ تقتضى عدم تقرير المسئولية الجنائية إلا إذا توافرت ملكتى الشعور والارادة، ومن ثم لا تجوز مساءلة من لا يتمتع بهما، مثل صغار السن أو الاحداث أو المكرهين على ارتكاب الفعل أو العبيد.

إلا أن هذه القواعد العامة لا تطبق فى حالة جرائم العيب فى الذات الملكية ومن ثم تصح مساءلة ومعاقبة من لا يتمتع بملكتى الشعور والإرادة، كالأطفال والأحداث والمكرهين على ارتكاب الفعل، متى ثبت ارتكابهم لأى منها [2]. بل أن أعضاء الأسرة الملكية والأمراء الذين لا يخضعون لأحكام القانون الجنائى، نظراً للحصانة التى يتمتعون بها، يمكن أن توجه إليهم تهم تتعلق بجرائم العيب فى الذات الملكية، مثل الخيانة والتجسس [3]، تأسيساً على أن مثل هذه الجرائم لا تخضع لأحكام الحصانة التى تحول دون المساءلة الجنائية، فمتى قام إتهام بأى منها فى حق أى كان، تسقط حصانته وكل ما يمنع محاكمته، بل أن الأمر تجاوز هذه الحدود بكثير، إذ أن الدعوى الجنائية كانت ترفع على جثث الأموات، متى وجهت إليهم تهم بارتكاب جريمة العيب فى الذات الملكية، لكى تعاقب ذكراهم، وتمحى اسمائهم وأسلحتهم، ولمصادرة أموالهم[4].

رابعاً : المحكمة المختصة :

٤٣- نظراً للطبيعة الخاصة للجريمة والعقوبة بالنسبة لأفعال المساس بالجلالة الملكية فإنه روعى أن تكون الجهة المختصة بالتحقيق والمحاكمة فيها، على درجة عالية من المسئولية والإلمام بمختلف التجريمات التى تمس الذات الملكية، ولهذا أعطى هذا الاختصاص للغرفة الكبرى فى البرلمان، فهى الجهة التى تملك حق محاكمة المتهمين والتحقيق معهم فى هذه الجرائم [5].

---

(١) وهذا ما كان متبعاً كذلك فى القانون الإيطالى فى ذلك العصر من خروج على المبادئ العامة حيث كانت العقوبة تمتد إلى أفراد أسرة المحكوم عليه بل وحتى الأبناء أو الأحفاد غير الشرعيين، ولم تكن هناك أية ضمانات قانونية فى حالة الإتهام بأى من الجرائم الماسة بالجلالة، ولهذا كان يعتبر محظوظاً من اقتصرت عقوبته على إبعاده من البلاد أو حرمانه من الميراث، أو وصمه بالخزى والعار.

أنظر : مانزينى، المرجع السابق، رقم ٧٢٨ ص ١٠.

(٢) Bonte (P. E); L'Espionnage dévant la loi pénale thèse, lille, 1936, P. 13 et suit.

(٣) Colonieu, (voctor), Op, Cit, P. 26 et 27, "L'accusation pouvait atteindre jusqu'aux prince du sange".

(٤) Hirt (F); Op, Cit, P. 47 "Ce crime ne prend pas fin par la mort du criminel on en enquiert aprés la mort pour condanner la mémoire".

(٥) Meuyart de vougans, Op, Cit, P. 131.

الفصل الثالث
جرائم التجسس فى مطلع
العصر الحديث

تمهيد وتقسيم :

٤٤- نتناول فى هذا الفصل تطور أحكام التجسس فى مرحلة زمنية مختلفة عن المراحل السابقة، وهى التى تبدأ مع بداية ما يمكن أن يصطلح عليه بالعصر الحديث الذى تجرى عادة الكثير على ربطه بقيام الثورة الفرنسية الكبرى خلال القرن الثامن عشر الميلادى وحتى قيام الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٣٩ (١).

وعلى ذلك سنتعرض لتطور أحكام التجسس فى كل من القانون الفرنسى والقانون الألمانى وأخيراً القانون العثمانى الذى كان سائداً فى ليبيا ومعظم الدول العربية خلال هذه المرحلة، وذلك كل فى مبحث كل على حده.

المبحث الأول
تطور أحكام التجسس فى القانون الفرنسى
مع بداية العصر الحديث

تمهيد وتقسيم :

٤٥- فى مطلع العصر الحديث وبعد قيام الثورة الفرنسية ١٧٨٩ حدث تغيير جوهرى فى طبيعة جرائم أمن الدولة وفى مقدمتها جرائم التجسس، حيث صار للدولة شخصية قانونية مستقلة ومنفصلة عن شخصية الحكام - أياً كانت تسمياتهم - ولم يعد هؤلاء جميعاً سوى أداة من أدوات الحكم تتغير وتتبدل تبعاً للحاجات والظروف، أما الدولة فباقية دائماً ، وهكذا حل مفهوم الجرائم المخلة بأمن الدولة محل الفكرة الرومانية القديمة عن الجرائم الماسة بالعظمة أو الجلالة الملكية والتى سادت فى التشريعات والنظم السابقة على قيام الثورة الفرنسية (٢).

---

(١) ومع ذلك يرى بعض فقهاء القانون الدولى أن مطلع فجر العصور الحديثة قد بزغ قبل قيام الثورة الفرنسية بمدة طويلة وبالتحديد مع بداية القرن السادس عشر الذى شهد الاستقلال السياسى للدول الأوروبية الغربية الحديثة عن الامبراطورية المقدسة والبابابوية معاً، ورسوخ فكرة السيادة داخل كل دولة من تلك الدول، ثم فى العلاقات الخارجية الدولية، وكانت السيادة تعنى تحرر الملوك من وصاية الإمبراطور أو من تدخلات البابابوية، وكان معناها أن الدولة لا تعترف بمرجع رئاسى أعلى منها يملك فرض إرادته عليها أو يضع نفسه فى موضع المشرف على نشاطها، وهذا ما كانت تتسم به الأحوال السياسية للدول الأوروبية فى العصور الوسطى حيث كان يقف على رأس هذه الدول «البابا» الذى يملك سلطة الحل والعقد فى السماء والأرض وله بذلك سلطة توجيه هذه الدول سياسياً ويرجع إليه الأمر فيما يقع بينها من منازعات، وبزوال سلطة البابا تنقضى العصور الوسطى، وتبدأ العصور الحديثة بتمتع كل دولة باستقلالها الذاتى. أنظر فى ذلك أ.د. محسن الشيشكلى، الوسيط فى القانون الدولى العام، الجزء الأول، (منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧١) ص ٣٦٩ وما بعدها.

(٢) Jean plassard; évolution de la nature jouridique des attentants à la sûreté exteriéur de l'Etat, travaux de la conférence de droit pénal, de la faculté de droit de Paris 1924. Sirey P. 16 et suit.

وفى هذا المبحث نتناول تأثير الثورة الفرنسية وانعكاساتها على أحكام القانون الجنائى وسياسة هذا القانون فيما يتعلق بجرائم الأمن الخارجى للدولة، ثم نتعرض لتطور أحكام هذا القانون فى ميدان مكافحة التجسس الدولى حتى قيام الحرب العالمية الثانية، وذلك كل فى مطلب على النحو التالى :

المطلب الأول

أثر الأفكار الجديدة للثورة الفرنسية

فى السياسة الجنائية

تمهيد :

٤٦- جاءت الثورة الفرنسية بأفكار ومبادئ جديدة، لم تكن معروفة من قبل، ولعل من أبرز هذه الأفكار التى إحتلت قدراً كبيراً من الأهمية، تلك التى تتعلق بالتفرقة بين الولاء للنظام، وبين الولاء للوطن [(١)] أو على حد تعبير العلامة الفرنسى إميل جرسون، أنه مع الثورة ظهر فصل بين الارتباط بالنظام وبين الواجب تجاه الوطن [(٢)].

وقد انعكست هذه الفكرة على جرائم الأمن الخارجى والداخلى للدولة، ويتضح ذلك من خلال :

١- ظهور فكرة الجرائم المخلة بأمن الدولة :

٤٧- أخذ القانون الفرنسى بعد الثورة بفكرة الجرائم المخلة بأمن الدولة لتحل محل ما كان معروفاً فى العهد القديم بفكرة الجرائم الماسة بالجلالة، هذه الفكرة التى اندثرت مع ما اندثر من أوضاع ونظم قديمة لم تعد تصلح أو تتلائم مع العصر الجديد[(٣)]، ومن هنا جاء مفهوم الجرائم المخلة بأمن الدولة، وذلك بعد أن صار للدولة كيان مستقل، وأصبحت الحماية الجنائية التى تقررها النصوص الجنائية فى هذا النطاق ترتبط بهذا الكائن المستقل بصورة مباشرة، ولم يعد الهدف منها مجرد حماية أشخاص الحكام [(٤)].

---

(١) Paul Bouquerod; des infractions contre la sûreté èxterieure de l'Etat, thèse, lyon, 1942, P. 21 et suit.

(٢) Garçon, Op, Cit, Ne 4 P. 244. "Àvec la révolution, une dissociation s'opére entre l'attachement à un regine et le devoir patrotique".

(٣) الدكتور محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٤) مانزينى، الجرائم المضرة بشخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ٧٢٨ ص ١٢. «وذلك لأنه مع الثورة الفرنسية أصبح الشعب هو صاحب السلطة بعد أن كان خادمها، وهذا ما صرح به إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذى أصدرته الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ وجعلته مقدمة لدستور ١٧٩١ إذ نصت مادته الثالثة على أن «الأمة هى منبع السيادة ومصدر السلطات». وقد ترتب على ذلك أن المواطن الذى كان مرتبطاً بالدولة بوصفه عبداً يخضع لتحكم واستبداد السلطة السياسية أصبح الآن يجد نفسه مع هذه السلطة فى علاقة ينظمها ويضمنها الدستور والقانون، ومن هنا نشأ التحول العميق والكامل فى تعريف الجريمة المضرة بأمن الدولة».

٢- التفرقة بين جرائم أمن الدولة الداخلي وجرائم أمن الدولة الخارجي :

٤٨- كذلك من الأمور الهامة التى أحدثها فقه الثورة، التمييز داخل مفهوم جرائم أمن الدولة، بين الأمن الداخلى والأمن الخارجى، بعد أن ظلت هذه الجرائم مختلطة اختلاطاً عجيباً فيما بينها فى العصر السابق، تأسيساً على أن جرائم المساس بالذات الملكية جميعها ترمى من حيث النتيجة إلى الانتقاص من سلطات الحاكم المطلقة أو هدمه سواء إتخذت الجريمة شكل عصيان أو ثورة، أم إتخذت شكل تجسس أو خيانة أو تآمر مع الأجنبى، لإزاحة كابوس الحكم المطلق، ففى مثل هذه الصور فإن الأمر لا يعدو أن يكون لوناً من ألوان المساس بالجلالة الملكية (١)، أما بعد الثورة فثمة فارق أساسى بين جرائم أمن الدولة من جهة الخارج وبين جرائم أمن الدولة من جهة الداخل، فالطائفة الأولى تشمل الأفعال التى تصيب بالخطر أو الضرر الشخصية القانونية للدولة فى حد ذاتها. أما الطائفة الثانية فإنها تشمل الأفعال التى تؤدى إلى المساس بالهيئات الحاكمة فى الدولة بقصد تغييرها وإحداث غيرها بدلاً عنها، ومن هنا دخلت جرائم التجسس ضمن طائفة الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج، على أساس أن هذه الجرائم موجهة فى الأصل إلى الدولة، بصفة مباشرة، وبدون أى اعتبار لشكل الحكم فى هذه الدولة (٢).

المطلب الثانى

تطور تجريمات التجسس الدولى فى التشريع الفرنسى

بعد الثورة الفرنسية

تمهيد وتقسيم :

٤٩- إن دراسة التطور الذى لحق بأحكام التجسس فى التشريع الفرنسى بعد قيام الثورة وحتى قيام الحرب العالمية الثانية، يتطلب ضرورة التعرض بصورة أساسية لأحكام القانون الجنائى

---

(١) Jean Alteirac, Op, Cit, P. 37.

(٢) ورغم أن القانون الفرنسى يعتبر أول تشريع يفرق بين الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الخارج، وتلك الواقعة على أمن الدولة من جهة الداخل، وعنه أخذت معظم التشريعات الجنائية بهذه التفرقة، ومن بينها جميع التشريعات العربية، إلا أن المشرع الفرنسى لم يجد أهمية موضوعية لهذه التفرقة، مما جعله ينص على إلغائها ضمناً بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ حيث اعتبرها جميعاً وحدة واحدة تحت مصطلح «الاعتداء على أمن الدولة»، وأخيراً =/=

العام والتشريعات الخاصة التى صدرت بغرض مكافحة التجسس والعقاب عليه، وأخيراً المراسيم المعدلة لأحكام قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التجسس.

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الخمسة الآتية :

الفرع الأول : جرائم التجسس فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠.

الفرع الثانى : قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ الخاص بمكافحة التجسس.

الفرع الثالث : قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ المتعلق بقمع التجسس.

الفرع الرابع : مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ بشأن العقاب على التجسس.

الفرع الخامس : مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ وتطور العقاب على التجسس.

الفرع الأول

جرائم التجسس فى قانون العقوبات القديم

فى مرحلته الأولى

تمهيد وتقسيم :

٥٠- أخذ قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨١٠ بنفس الأحكام التى سبق وأن كان يتضمنها القانون العقابى الصادر عقب قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ وذلك فيما يتعلق بالجرائم المضرة بالأمن الخارجى والأمن الداخلى للدولة [١].

وكان هدف المشرع فى هذه المرحلة يتمثل فى مواجهة الأفعال والتحركات التى يقوم بها المهاجرون الفرنسيون فى الخارج ومحاولاتهم دفع الدول الأجنبية واستعدائها ضد الثورة الفرنسية الوليدة بقصد إجهاضها والقضاء عليها، ولهذا فإن القانون القديم كان يعتبر مثل هذه الأفعال بمثابة خيانة موجهة ضد الوطن [٢].

=/= فضل المشرع الفرنسى الاستغناء نهائياً عن هذا المصطلح الذى ساد فى القانون الفرنسى أكثر من قرنين من الزمان، حيث استعمل بدلاً عنه مصطلح «الاعتداء على المصالح الاساسية للأمة»، أما تشريعاتنا العربية فإنها مازالت متمسكة بالفكرة الفرنسية القديمة.

(١) آلان نويه، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها. كاناديا، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

"Le code pénal de 1791 se propose d'atteindre les agissements des émigrés, qui étaient accusés d'exciter les gouvernements étrangers à Faire le guerre en France pour étouffer la Révolution".

ولعل أهم صور التجسس التى تضمنها القانون القديم تتمثل فيما يلى :

أولاً التجسس العسكرى :

٥١- وقد نصت على جريمة التجسس العسكرى المادة ٨١ بقولها «يعاقب بالإعدام كل موظف حكومى أو مستخدم وكل شخص آخر مكلف من قبل الحكومة بحفظ خطط الموانئ والترسانات والحصون إذا قام بتسليمها إلى العدو أو إلى أحد عملائه، كما تصادر كافة أمواله»(١) .

وتنص المادة ٨٢ على أن «كل شخص يتمكن من الحصول على الخطط المشار إليها فى المادة السابقة عن طريق الرشوة أو الخداع أو العنف، ويقوم بتسليمها إلى العدو أو إلى عملاء دولة أجنبية يعاقب بالإعدام» (٢) .

ويشترط لقيام الجريمة فى هاتين الصورتين أن يتم تسليم السر العسكرى إلى دولة أجنبية أو معادية أو لأى شخص يعمل لحسابها، فإذا وقع التسليم لشخص ليس عميلاً لأى جهة أجنبية فإن الجريمة لا تقوم حتى لو كانت معرفة ذلك الشخص بالسر غير مشروعة (٣) .

---

(١) وتضيف الفقرة الثانية من المادة ٨١ على أنه يعاقب بالنفى فى حالة تسليم السر إلى دولة أجنبية ويلاحظ هنا أن المادة ١١٦ من قانون العقوبات فى توسكانيا الصادر سنة ١٨٥٣- قبل الوحدة الايطالية - كانت تنص على أنه «يعاقب بالإعدام كل شخص قام فى فترة الحرب أو التعبئة العامة بتسليم مخططات خاصة بالحصون أو المعسكرات أو الخطط الاستراتيجية إلى العدو أو عمل جاسوساً لحساب الاعداء»، ولم يكن يشترط فى مرتكب الجريمة أن يكون مكلفاً بصفة رسمية بالمحافظة على السر وذلك بخلاف الحال فى القانون الفرنسى.

(٢) أما إذا وقع فعل تسليم السر بدون استعمال الرشوة أو العنف أو الخداع فإن العقوبة تكون السجن من سنتين إلى خمس سنوات. ويلاحظ أن نص المادة ٨٢ قد أثار الجدل فى تلك الفترة، وذلك لأنه ليس من المنطقى أن يعاقب القانون الشخص غير المكلف بصيانة أو استعمال السر إذا ما قام هذا الشخص بتسليم السر إلى دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها، ولا يعاقب القانون ذلك الشخص إذا كان موظفاً أو مكلفاً بحفظ السر أو استعماله، وذلك لأن من شروط قيام الجريمة المسنده لهؤلاء أن يقع الفعل المادى المكون لها زمن الحرب بخلاف الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ التى تشترط وقوع الجريمة زمن السلم، ولعل المشرع الفرنسى قد وقع فى خطأ غير مقصود عند صياغة نص المادة ٨٢ ولهذا فإن تطبيق هذه المادة كان يجب أن ينحصر فقط فى حالة وقوع الفعل زمن الحرب تماماً مثلما هو منصوص عليه فى المادة ٨٠، وذلك لأن الجريمة التى تقع من الأشخاص المنوطة بهم مهمة صيانة السر واستعماله هى أشد خطراً وأفدح ضرراً من نفس الجريمة التى تقع من غير هؤلاء الأشخاص.

(٣) جارو، المرجع السابق، الجزء الثالث، رقم ١٢٠٠ ص ٥٤٢ وما بعدها، مينقيه، المرجع السابق، الجزء الأول ص ٤٦، باولو بيزا، سر الدولة، المرجع السابق، ص ٧ ويرى بأن نصوص القانون الفرنسى فى تلك المرحلة تكشف فى وضوح سيادة المفهوم التقليدى عن التجسس، ولهذا فإن مشرعى تلك الحقبة كانوا قد وضعوا فى اعتبارهم ضرورة توافر «بعد دولى» لعملية إنشاء السر المتعلق بالدفاع عن الدولة وذلك لقيام جريمة التجسس التى يعاقب عليها القانون الجنائى.

ثانياً : التجسس الدبلوماسى :

٥٢- وقد تناولت المادة ٨٠ جريمة التجسس الدبلوماسى بقولها «يعاقب بذات العقوبات الواردة فى المادة ٧٦ عقوبات كل موظف عام أو مستخدم حكومى أو أى شخص آخر الذى يكلف بصفة رسمية أو بحكم الظروف باستعمال أو حفظ سر مفاوضة أو حملة عسكرية إذا سلمه لدولة أجنبية أو معادية» [(١)]. ويتضح من هذا النص أن جريمة التجسس الدبلوماسى لا ترتكب إلا من شخص له صفة الموظف العام أو الحكومى، ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسى فى ذلك الوقت كان يرى باستحالة وقوع هذه الجريمة من الأشخاص غير المنوطة بهم مهمة استعمال السر أو صيانته، إذ ليس من المتصور قيام شخص بتسليم سر أو إفشائه ما لم يكن هذا السر فى حوزته بحكم عمله أو وظيفته» كما يلاحظ من جانب آخر أن جريمة التجسس الدبلوماسى تأخذ فى الواقع العملى إحدى صورتين أولهما : انتهاك سر مفاوضة وثانيهما : انتهاك سر حملة عسكرية، ولا تقوم هذه الجريمة بذلك الوصف إذا لم يكن الفعل قد وقع على أحد هذين النوعين من الاسرار[(٢)].

مما سبق يتضح أن القانون الفرنسى القديم فى مرحلته الأولى لم يكن يستهدف إلا الحالات الأكثر خطورة، وأنه ترك كثير من الأفعال الضارة التى كانت تشكل تجسساً خطيراً لمصلحة الدول الأجنبية دون عقاب وذلك لأن نطاق التجسس المعاقب عليه كان محدوداً للغاية، لاسيما وأن التجسس المرتكب زمن السلم ظل بعيداً عن مجال التجريم والعقاب [(٣)].

---

(١) وقد أخذ القانون العقابى لمملكة صقليه الصادر سنة ١٨١٩ - قبل الوحدة الايطالية - فى مادته ١١٠ بذات الصيغه الفرنسية فى المادة ٨٠ عقوبات حيث كانت تلك المادة تنص على أن «كل شخص بحكم وظيفته أو ما يكلف به من مهام ويكون على علم بسر خاص بمفاوضات أو حملات، ويبلغه لدولة أجنبية أو معادية أو لأى شخص يعمل لحسابها يعاقب بالاعدام، وإذا كانت الدولة الأجنبية المستلمة للسر دولة حليفة أو محايدة تكون العقوبة الحبس المؤقت».

(٢) شوفو وهيلى، المرجع السابق، رقم ٤٢١ ص ٣٧.

(٣) ويجب الإشارة هنا أن قانون العقوبات الصادر فى الساردينيمونتى سنة ١٨٥٩ - قبل الوحدة الايطالية - كان ينص فى مادته ١٧٥ على تجريم تسليم الأسرار السياسية للدولة إلى جهة أجنبية، أى فى زمن السلم، ولم يجعل من حالة الحرب ركناً أو عنصراً لازماً لقيام الجريمة بخلاف القانون الفرنسى، كما أن القانون السارد - بيومنتى من جهة أخرى كان يأخذ بمفهوم أكثر تقدماً عن السر السياسى مما هو منصوص عليه فى القانون الفرنسى وذلك لأن السر السياسى فى القانون السارد - بيمونتى لم يكن ينحصر فى نطاق المفاوضات أو الحملات فقط ولكنه يشمل كل سر يتعلق بحماية الجانب السياسى للدولة.

ومع ذلك يلاحظ أن قانون العقوبات الإيطالى الصادر سنة ١٨٨٧ والمعروف بقانون زنارديللى قد تأثر بالنموذج الفرنسى بصورة كبيرة فيما يتعلق بقمع التجسس وحماية أسرار الدولة فجاءت نصوصه المتعلقة بذلك مطابقة لنصوص القانون النابليونى.

أنظر فى ذلك، باولو بيزا، سر الدولة، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها.

الفرع الثانى

قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ المتعلق

بقمع التجسس

تمهيد وتقسيم :

٥٣- إزاء صمت قانون العقوبات حيال كل ما يرتبط بافعال التجسس التى ترتكب وقت السلم أو تلك التى تقع بين الأفراد العاديين. جاء قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ بهدف تجريم تلك الأفعال والعقاب عليها (١).

وقد تضمن هذا القانون ثلاث عشرة مادة موزعة على ثلاث مجموعات هى الجرائم والعقوبات والإجراءات.

ونتناول فيما يلى كل مجموعة من هذه المجموعات، ثم بعد ذلك نقوم بمحاولة تقييم هذا القانون الذى يعد أول تشريع فرنسى يجرم ويعاقب على أفعال التجسس المرتكبة زمن السلم.

أولاً : جرائم التجسس :

٥٤- قسم قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ جرائم التجسس إلى فئتين تتضمن الأولى أفعال التجسس، أما الثانية فتشمل ما اصطلح على تسميته بعمليات التجسس.

الفئة الأولى : أفعال التجسس :

٥٥- وتشمل على وجه الخصوص :

١- أفعال تسليم أو إيصال أو نقل أو نشر أو إفشاء الأشياء أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة لأى شخص ليس له حق الاطلاع عليها أو الإلمام بها أو حيازتها، وذلك إذا قام بها أشخاص منوطة بهم مهمة المحافظة عليها أو استعمالها (٢).

---

(١) وقد صدر هذا القانون تحت عنوان «القانون المنظم للعقوبات ضد التجسس» La loi qui établit des pénalalités contre l'Espionnage.

(٢) Art 1 de loi de 1886 "Tout fonctionnaire publice, agent ou préposé du gouvernement qui aura livré ou communiqué à une personne non qualifiée pour en prendre connaissance ou qui divulguvé en tout ou partie, les plans, écrit ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat qui lui étaient confiés ou dont il avait connaissance à raison de ses fonctions la révocation s'ensuivra de plein droit".

٢- أفعال الحصول على الأشياء أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة بدون مبرر (١).

٣- أفعال ترك الوثائق أو الأشياء السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى لفرنسا عن طريق الإهمال مما يؤدى إلى سرقتها أو اختلاسها أو الاستيلاء عليها (٢).

الفئة الثانية : عمليات التجسس :

٥٦- وتتكون هذه الفئة من الصور الآتية :

١- أفعال البحث أو التقصى خفية أو احتيالاً عن الأشياء أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى (٣).

٢- أفعال التنفيذ فى دائرة ١٠ كيلو متر حول منشأة عسكرية لأخذ مخططات أو القيام بعمليات طوبوغرافية، أو التصوير بدون ترخيص فى محيط هذه الدائرة (٤).

٣- أفعال التعرف أو الدخول أو محاولة الدخول إلى منطقة عسكرية بدون ترخيص وكذلك عمليات التسلل أو اجتياز الأسوار الموجوده حول منشآت الدفاع الوطنى (٥).

ثانياً : العقوبات :

٥٧- لما كانت نظرة المشرع الفرنسى فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ نحو جرائم التجسس التى ترتكب فى زمن السلم تقوم على أساس أنها تدخل فى حكم الجنح، فإنه

---

(١) Art (3) de loi de 18 Avril 1886 "tout personne qui sans qualité pour prendre se sera procuré lesdits plans ou documents".

(٢) Art 4 de la loi 1886 "celui qui par négligence ou par inobservation des réglements aura laissé soustraire, enlever ou détruire les plans, écrits ou documents secrets qui étaient confiés à raison de ses fonctions, de son état ou de sa profession ou d'une maison dont il était chargé".

(٣) Art (7) de la loi 1886 "pour reconnaître un ouvrage de défense, aura franchi les barriéres, plissades ou autres clôtures établies sur le terrain militaire ou qui aura escaladé les revêtements et les talus de fortificaticns".

(٤) Art (6) de la loi de 1886 "celui qui sans autorisation de l'autorité militaire ou maritine aura exécuté des levés ou opérations de topgraphie. dans un rayon d'un myriamétre autour d'une place forte, d'un poste ou d'un établissement militaire ou maritine à partir dés ouvrages avoncés".

(٥) المادة ٧ من قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦.

كان من الطبيعى أن تكون عقوبات هذه الجرائم عقوبات جنحية تتراوح بين الحبس من ستة أيام إلى الحبس لمدة خمس سنوات، أو الغرامة التى تتراوح بين ١٦ إلى خمسة الاف فرنك (١).

ثالثاً : الإجراءات والاختصاص :

٥٨- جرائم التجسس التى وردت فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ هى جرائم جنحية ولهذا فإنها تدخل فى اختصاص محاكم الجنح العادية، على أنه إذا كان مرتكب الجريمة عسكرياً أو بحاراً وكانت الجريمة موجهة فى الأساس ضد المصالح العسكرية فإن الاختصاص ينعقد فى هذه الحالة للمحاكم العسكرية أو البحرية وذلك طبقاً لأحكام قانون القضاء العسكرى (٢).

رابعاً : تقدير قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ :

٥٩- هذا القانون يعتبر بمثابة أول تشريع عقابى خاص بتجريمات التجسس، أريد له أن يكون شاملاً لها، بعد ان انتشرت ظاهرة التجسس بصورة ملحوظة فى ذلك الوقت ودون أن تكون موضع عقاب. ولهذا فقد مست أحكام هذا القانون بعدد كبير من الأفعال الإجرامية التى تقع خارج نطاق النماذج المنصوص عليها للتجسس فى إطار قانون العقوبات، بالإضافة إلى أن الجزاءات التى يتضمنها كانت جزاءات وسطية تدريجية. غير أن هذا القانون رغم ذلك قد كشف منذ صدوره عن وجود نواقص كبيرة وعيوب جسيمة، تشوب أحكامه، جعلته موضعاً للنقد من جانب الفقه والقضاء، بل والرأى العام أيضاً (٣).

---

(١) ويلاحظ أن أشد عقوبة كان ينص عليها قانون ١٨٨٦ هى تلك المقررة لجرائم إفشاء أو إعطاء أو تبليغ أو ايصال المخططات أو المحررات أو الوثائق أو غيرها من الأشياء التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة، حيث كان القانون ينص على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات، والغرامه من الف إلى خمسة آلاف فرنك. أما أخف عقوبة وردت فى هذا القانون فكانت مقررة لجرائم تسلق الجدران أو التسلل إلى الحصون أو الميادين العسكرية أو البحرية بقصد التعرف على المنشآت الدفاعية، حيث كان يعاقب على هذه الأفعال بالحبس من ستة أيام إلى ستة أشهر وبغرامة من ١٦ فرنك إلى مائة فرنك.

(٢) المادة ١١ من قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦. وتنص على أن تختص محاكم الجنح بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون باستثناء العسكريين ومن فى حكمهم فيخضعون للمحاكم العسكرية حسب أحكام قانون القضاء العسكرى لسنة ١٨٥٧.

(٣) Ménnévée (V, R), Op. Cit P. 115 et suit. "Le code penal punissait des cas de trahison, Mais laisait endehors de ses précisions tout une série de manoeuvres moins graves...".

فالعقوبات التى نص عليها كانت غير كافية [١] والتعريفات التى أعطيت للجرائم الجديدة، مكنت الجواسيس من الهروب والإفلات من العقاب [٢].

كما أن هذا القانون لم يضع تمييزاً بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس رغم خطورة الفارق بينهما، إذ يمكن ملاحقة شخص ما، تحت أحد هذين الوصفين «الخيانة والتجسس»، كلما كان هناك فعل أو واقعة إعطاء وثائق سرية ذات علاقة بالدفاع الوطنى [٣]، وعيب عليه أيضاً أنه كان يعطى جرائم التجسس صفة سياسية [٤].

وهناك عدة قضايا ظهرت فى ذلك الوقت وأثبتت عقم هذا القانون الذى كان غامضاً وغير متكامل، مثل قضية درايفوس والبو وميمو وغيرهم من القضايا التى أدت إلى الإحساس بنقص القانون وقصوره، وأثارت الرأى العام فى ذلك الوقت [٥].

وفى المقابل نجد أن هناك عدة دراسات وبحوث قام بها الفقه خلصت إلى ضرورة إجراء إصلاح جذرى لأحكام قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦، وأمام مثل هذه الانتقادات، تم إعداد العديد من المقترحات والمشروعات التى تهدف إلى الوصول إلى قانون يتفادى تلك العيوب والثغرات، ولعل أهم هذه المشروعات تتمثل فى :

١- مشروع قانون بشأن التجسس سنة ١٨٩٠ - ١٨٩١ :

٦٠- حاول واضعى هذا المشروع تفادى العيوب التى شابت قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ عن طريق تشديد العقوبات وإعطاء مفاهيم يكون من شأنها التوسيع فى الأركان المكوّنة لجرائم التجسس، وخلق جرائم جديدة، لم يكن يعاقب عليها من قبل، مثل جريمة التحريض

---

(١) Garçon, Op, Cit, l'art 77 No 15 P. 319.

(٢) Bonte - paul - Etienne, Op, Cit, P. 103 et suot.

(٣) Garroud (R), OP, Cit, No 1203, P. 553.

(٤) Cavadia, Op, Cit, P. 71, Klembowsk. Op, Cit, P. 52.

(٥) ورغم هذه الانتقادات لقانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ فإنه يجب الاعتراف بأن هناك عديد من الدول الاوروبية قد تأثرت بأحكام وفلسفة ذلك القانون، فقامت على الفور بإصدار تشريعات مماثلة، ومن هذه الدول إيطاليا حيث أعد مشروع بقانون عرف بمشروع تاجانى لسنة ١٨٨٧ وكان هذا المشروع بمثابة صدى لقانون ١٨ أبريل ١٨٨٦، ولعل أهم ما تضمنه هذا المشروع من تجديد على أحكام القانون الجنائى الايطالى يتمثل فى تجريم تسليم أو ايصال الأسرار المتصلة بأمن الدولة الإيطالية لأشخاص ليست لهم صفة فى الإلمام بهذه الأسرار، حتى لولم يكن هؤلاء بالفعل عملاء لإحدى الدول الأجنبية.

راجع فى ذلك : باولو بيزا، أسرار الدولة، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها

أو الدعوة لارتكاب جريمة التجسس، كما ظهرت ولأول مرة مصطلحات قانونية، في هذا المشروع، مثل «في هدف التجسس» (١).

٢- مشروع قانون بتاريخ ١٨ مايو ١٨٩١ :

٦١- ويتضمن هذا المشروع تخصيص قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ للأجانب أما الفرنسيين فيتم وضع قانون خاص بهم (٢).

٣- مشروع موريللى لتعديل قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ :

٦٢- وتقدم بهذا المشروع المسيو موريللى، والذى يحوى مادة واحدة تقضى بأنه «فى حالة أية جناية أو جنحة ضد الدفاع الوطنى سواء وقت السلم أو وقت الحرب، فإنها تتجرد من الصفة السياسية» (٣).

٤- مشروع ٢٠ يونيو ١٨٩١ :

٦٣- وتقدمت بهذا المشروع، اللجنة العسكرية فى البرلمان، ويتضمن تشديداً فى العقاب على جرائم التجسس، وتغيير وصفها القانونى لتأخذ وصف الجنايات وليس وصف الجنح، خاصة عندما يكون المعنى بذلك حاملاً للجنسية الفرنسية (٤).

٥- مشروع ١٦ سبتمبر ١٨٩١ :

٦٤- وتقدمت الحكومة الفرنسية بعد موافقة اللجنة العسكرية بمجلس النواب بهذا المشروع والذى يهدف إلى تعديل العقوبات المنصوص عليها فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦، بحيث تكون متدرجة فى الجسامة، فتبدأ بعقوبة الإعدام، بالنسبة

---

(١) J. O. 6 Novembre 1890, chambre Doc, parl session extr- ordinaire, P. 11.

(٢) J. O. 6 Novembre 1890, chambre Doc, parl session extr- ordinaire, P. 110.

(٣) J. O. 6 Novembre 1890, chambre Doc, parl session extr- ordinaire, P. 111 "Dans aucun cas les crimes ou les délils contre la défense nationale commis soit en temps de guerre, soit en temps de paix ne seront considérés comme crimes ou délits politiques".

(٤) J . O. 6 Novembre 1891, chambre Doc, parl session extra ordinaire, de 1891. Annexe 1754 - "le délit devait devenir crime et cela sourtout lorsqusqu'il était commise par un national contre son pays".

للحـــالات الخطيرة، وصولاً بالعقوبة إلى السجن، ومروراً بالأشغال الشاقة المؤبدة بحيث تكون الجرائم المرتكبة بهدف التجسس معاقب عليها بعقوبة الجناية، أما الجرائم الأخرى، فإنها تكون بـمثـابة جنح (١).

وقدم نواب آخرون مشروع قانون يتجه إلى تعديل نصوص قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ ويهدف إلى فرض عقوبة الاعدام على الموظف العمومي أو المكلف بمهمة عامة الذى يرتكب جريمة التجسس، أما غيرهم من الأشخاص، فيعاقبون بالأشغال الشاقة، أما الأجانب فتنطبق عليهم عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات (٢).

وفى هـذا الإطـار كـذلك قُدمـت مشـاريع بقـوانين للبرلمان الفرنسى، يذهب بعضها إلى تشـديد العقـوبة، والعـودة مـن جـديد إلى عقـوبة الإعـدام فى حالات الخيانة من جانب العسكريين أو المدنيين، وذلك لأن هذه العقـوبة هى وحدها التى تتناسب مع خطورة الفعل (٣).

ونادى البعض بإسقاط الجنسية الفرنسية عن الخونة والجواسيس (٤) والغـاء الظروف المخففة بالنسبة للضباط والجنود الذين تثبت إدانتهم فى جرائم التجسس (٥).

ورغم هذه المحاولات العديده التى تستهدف الوصول إلى قانون بديل يحل محل قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ ، إلا أن هذا القانون ظل صامداً ونافذاً لمدة تزيد عن أربعين عاماً، إلى أن صدر قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ الذى قضى بالغاءه (٦).

---

(١) J. O. 6 Novembre 1890, chambre Doc, parl session extraordinaire, de Annexe 1754 " ....des peines en partant de la peine de mort pour les cas graves pour aboutir à la péine de la prison en passant par les travaux forcés à pérpétuité et la rectusion, L'espionnage devient crime lorssqu'il est commis dans un but d'éspionnage et par certaines personnes; il reste délit dans les autres cas".

(٢) Chambre Doc. Parl. Dession ordinaire, 1889. Annexe. 1286.

(٣) J. O. 12 Juin et 1896, Senat, P. 680.

(٤) J. O. 12 Juin et 1896, Debats senat, P. 717 à 725.

(٥) J. O. 12 Juin et 1896, Chambre. Doc. Parl. session ordinaire 1895 Annexe 1417.

وتقدم بهذا المقترح النائب الفرنسى مونسيور فان Monsservin ويهدف إلى تعديل نصوص المواد ٧٦ إلى ٨٢ ويتضمن عدم قبول الظروف المخففة بالنسبة للضباط وأعوانهم والجنود.

(٦) أنظر فى تفصيل ذلك : رسالة الاستاذ هيرت عن التجسس فى القانون الفرنسى والتشريع المقارن، المرجع السابق. ص ٨٠ - ٩٤. ولكن تجب الإشارة هنا أن المشرع الفرنسى إضطر إلى إصدار قانون ١٤ نوفمبر ١٩١٨ مقررا إعادة عقوبة المصادرة العامة للأموال فى حالة الحكم بالإدانة فى جرائم الخيانة أو التجسس.

الفرع الثالث

قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ بشأن

العقاب على التجسس

تمهيد وتقسيم :

٦٥- بعد أن ثبت أن قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦، لا يفى بمتطلبات الحماية الفعالة للأمن الخارجى والدفاع الوطنى للدولة، توالت مشاريع القوانين ومقترحات التعديل، بهدف إجراء إصلاح تشريعى، وإكمال النواقص التى تشوب ذلك القانون، على أن الظروف الداخلية والدولية، وقيام الحرب العالمية الأولى حالت دون إجراء مثل هذا الإصلاح المنشود [(١)].

ولكن بعد نهاية هذه الحرب، وبالنظر إلى ما أظهرته من نتائج تشير إلى خطورة التجسس الذى تطور من حيث المضمون والوسيلة، وما وجه لقانون ١٨٨٦ من انتقادات، ومراعاة لهذه الاعتبارات جاء قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، ليكون قادراً على تحقيق الحماية الفعالة لأمن الدولة وصيانة أسرارها الوطنية [(٢)].

ونتناول فيما يلى أهم التجديدات الرئيسية فى هذا القانون، ثم بعد ذلك نُقيم الجوانب الإيجابية والسلبية التى يتسم بها.

أولاً : التجديدات الرئيسية فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ :

٦٦- أهم التجديدات التى جاء بها قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ يمكن تحديدها فى ١-توسيع دائرة التجريم. ٢- خلق جرائم جديدة. ٣- توسيع مفهوم التجسس المعاقب

---

(١) ولعل أهم سبب أدى إلى عرقلة إجراء أى تعديل فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ يرجع إلى النهاية غير المتوقعة لقضية النقيب درايفوس، إذ صدمت هذه النهاية الرأى العام الذى أثارته هذه القضية منذ بدايتها، وكانت تشكل أحد أهم العوامل الداعية إلى ضرورة إجراء إصلاح تشريعى عميق فيما يتعلق على وجه الخصوص بتجريمات التجسس والخيانة، بحيث يتجه نحو التشديد والصرامة، لأنه لم يكن من الممكن تقبل كيف أن ضابطاً فى الجيش يرتكب جريمة الخيانة فى حق وطنه، بقيامه بتسليم أسراراً عسكرية لدولة أجنبية، ولا يعاقب بالإعدام، ولهذا توالت الدعوات لكى تكون عقوبة التجسس أو الخيانة هى الإعدام، لاسيما إذ كان فاعلها فرنسياً أو عسكرياً يعمل فى خدمة فرنسا، إلا أن مثل هذه الدعوات أصابها الفتور بعد أن قضت محكمة النقض الفرنسية ببراءة درايفوس من التهمة المسندة إليه بتاريخ ٣ يونيه ١٨٩٨ منشور فى سيرى ١٨٩٨ - ١٩٠٠ - ١ - ٢٨٧.

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك، رسالة الاستاذ جان التبراك عن قانون ١٩٣٤ بشأن العقاب على التجسس، المرجع السابق، ص٥٥ وما بعدها.

عليه. ٤- تشديد العقوبات الأصلية وتقرير عقوبات تبعية وتكميلية. ٥- تجديد نظم الاختصاص والمحاكمة.

١- توسيع دائرة التجريم :

٦٧- رغم أن الجرائم التى نص عليها قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، تماثل تقريباً تلك التى كان ينص عليهـا قانون ١٨٨٦، إلا أن النصوص الجديدة من حيث صياغتها، وما تضمنته من تعدادات أصبحت أكثر كمالاً، كما أن الأنشطة التجسسية قد تم تحديدها على نحو منضبط وكما ينبغى.

وعلى ذلك فإن المادة الأولى من قانون ١٨٨٦ كانت تعاقب على الإفشاء بخطط أو مكتوبات أو وثائق وهو نفس ما تناولته المادة الأولى من القانون الجديد، إلا أن الردع والعقاب مضمون أكثر وبصورة أفضل بسبب التعداد الذى أورده المشرع فى النص الجديد الذى يشمل الإفشاء والتسليم والايصال الذى يقع على أشياء أو وثائق أو معلومات ذات طابع سياسى أو عسكرى أو ديبلوماسى أو اقتصادى، فى حين كان النص القديم يتناول فقط المعلومات ذات الطابع العسكرى دون المعلومات الاقتصادية، كما أنه لم يكن يتناول المعلومات الدبلوماسية إلا بمشقة (١).

ويمكن لنا ان نلاحظ مثل هذا الوجه كذلك من الاختلاف بين القانونين فى هذا الإطار، فالمادة ٥ القديمة كانت تعاقب على الدخول إلى مكان محصن أو مركز للدولة أو منشأة عسكرية أو بحرية باستعمال وسائل احتيالية، أما النص الجديد فهو رغم أنه يشير إلى نفس الواقعة، لكنه يعطى حماية أوسع، تشمل عدداً من المنشآت (٢)، إذ يعدد الأماكن المحظور دخولها بـ «مكان محصن أو منشأة دفاعية أو مصلحة أو مخزن أو مستودع تجهيز عسكرى أو ذخيرة أو إمداد للجيش أو البحرية، أو باخرة حربية فى حالة عمل، أو تحت البناء، أو إلى أى منشأة عسكرية أو بحرية أو باخرة تجارية أو منشأة أو حظيرة صناعية منظمة أو مستخدمة من قبل السلطة المعنية بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة» (٣).

---

(١) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٦ رقم ١٣ ص ٣٠٨، جان التيراك، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.
(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها، بونت يول انيين، المرجع السابق، ص ١٢٤.
(٣) وفى ذلك تنص المادة ٥ من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ على أنه :
"Sera puni d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 1.000 F. F à 5000 F. 1. tout individu qui, à l'aide d'un déguisement ou d'un faux nom ou en dissimultant sa qualité sa proFession ou sa nationalité se sera introduit soit dans une place forte ou un ouvrage quelconque de défense,un post, un service, un dépût, un magasin ou d'approvisionnement de l'armée ou de la marine, un bâtiment de guerre en service ou en construction ou dans tout autre établissement militaire ou commerce, un établissement ou chantier industriel, organisé ou employé par l'autorité compétente dans l'intéret de la défense nationale ou de la sûreté extérieure de l'Etat".

٢- خلق جرائم جديدة :

٦٨- أضاف قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، ولأول مرة، أفعالاً جديدة إلى قائمة التجريمات التى لم يكن يعاقب عليها من ذى قبل، ومن أمثلة ذلك، ما تقضى به المادة ٥ من تجريم ومعاقبة كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل الاتصال اللاسلكى أو البث عبر المسافات، ولا يشترط القانون لقيام هذه الجريمة أى عنصر آخر كممارسة الاحتيال مثلاً(١).

كما تضمنت المادة ٩ من هذا القانون جريمتين هما جريمة التحريض على التجسس، وجريمة الدعوة لارتكاب التجسس، وكانت هذه الأفعال غير معاقب عليها من قبل، ولا يتطلب القانون لقيام أياً من هذه الجرائم تحقق جريمة التجسس الأصلية المحرض عليها أو المدعو لارتكابها (٢).

٣- توسيع مفهوم التجسس المعاقب عليه :

٦٩- لعل أهم محاور التجديد التى أتى بها القانون، هى تلك التى تتعلق بتجريم الاعتداءات أو الانتهاكات التى تمس المعلومات الاقتصادية أو الدبلوماسية، بعد أن ظلت الحماية الجنائية فى جرائم التجسس فى القانون القديم، أو فى قانون العقوبات مقتصرة فقط على المعلومات العسكرية السرية (٣).

ورغم أن المعلومات الدبلوماسية السرية كانت محمية فى ظل المادة ٨٠ من قانون العقوبات التى تعاقب كل من سلم سر مفاوضة إلى دولة أجنبية أو أحد عملاؤها، كما أن قانون ١٨٨٦، تناول هذه المسألة ولكن بصورة ضمنية، وبطريقة ملتوية، وعندما جاء قانون ١٩٣٤ شملت الحماية ولأول مرة وبدون غموض الأسرار ذات الطبيعة العسكرية أو الدبلوماسية أو الاقتصادية وكذلك الأسرار الصناعية التى تهم التعبئة الاقتصادية التى تمس الأمن القومى (٤).

٤- تشديد العقوبات الأصلية وتقرير عقوبات تبعية وتكميلية :

٧٠- العقوبات التى نص عليها قانون ١٩٣٤ تعتبر شديدة بالمقارنة لنظيراتها فى

---

(١) منفييه، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨، رقم ١، ص ٣٣١ وما بعدها.

(٣) جان التيراك، المرجع السابق، ص ٤٦.

"La loi de 1934 pour la première fois, protégée dirctemenet et sans detours tous les secrets d'ordre diplomatique intéressant la securité du pays et cette protection sera trés large".

(٤) ويجب الإشارة هنا كذلك أن من أهم مظاهر التجديد فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ يتمثل فى الأخذ بقاعدة العينية فى تطبيق القواعد الجنائية الواردة بذلك القانون وذلك طبقاً لمادته الأولى التى تنص على أنه «يعاقب بالسجن والغرامة كل شخص أعطى أو أبلغ أو وصل شخصاً آخر غير ذى صفه سراً من الأسرار التى تهم الوضع العسكرى أو الدبلوماسى أو الإقتصادى أو التعبئة الإقتصادية للأقليم الوطنى وذلك سواء وقع الفعل داخل فرنسا أو إحدى مستعمراتها أو فى الخارج.

قانون ١٨٨٦، لاسيما تلك الأفعال المرتكبة بهدف التجسس إذ ربط المشرع الفرنسى بين تشديد العقوبة وبين الدافع إلى الجريمة، سواء باعتباره ركناً من أركانها أو ظرف تشديد بحسب الأحوال (١). كما أعطى القانون لمحكمة الموضوع حرية إخضاع المحكوم عليهم فى جرائم التجسس بعقوبات سالبة للحرية لمدة تزيد من سنة، لعقوبة النفى، شريطة أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف التجسس. وفى جميع الأحوال يجب أن لا تقل العقوبة عن ثلاث سنوات، ولا تزيد عن خمس سنوات متى كان الفعل المرتكب قد تم لمصلحة دولة أجنبية أو معادية، وكذلك الغرامة من الفين إلى خمس آلاف فرنك. كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم على الجانى بعقوبات تكميلية أو تبعية، كمصادرة الأشياء المستعملة أو المعدة أو المتحصلة من جريمة التجسس، أو الحرمان من حق الترشيح أو الانتخاب أو تولى الوظائف العامة وعدم الصلاحية للشهادة أمام القضاء، وعدم الأهلية المدنية أو العائلية، وعدم الصلاحية لحمل رخصة سلاح (٢).

وهذه العقوبات التبعية أو التكميلية، ليست لها بصفة عامة، تحديد زمنى معين، فهى تتراوح بين خمس إلى عشرين سنة، وقد تكون مؤبدة أى تفرض مدى الحياة فى بعض الحالات، وذلك بخلاف ما كان منصوصاً عليه فى قانون ١٨٨٦ الذى حدد مدة سريان العقوبة التكميلية بما لا يجاوز عشر سنوات (٣).

ثانياً : تقييم قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ :

٧١- رغم أن قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ يمثل تطوراً هاماً فى التشريع الفرنسى، إذ تناول مختلف التجريمات التى تمس الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة، بصورة فعالة وكاملة، وتبنى معياراً واضحاً للتمييز بين مرتكبى التجسس لمصلحة الدول الأجنبية وبين

---

(١) Donnedieu de Vabres; cours de droit pénal spécial professé à l'instituts de criminologie, 1938 - 1939, P. 31.
Cass. Crim. 7 mars 1935. Gaz. Pal. 1935 - 1 - 372.

(٢) وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ والتى كان يجرى نصها على النحو الآتى :
"Indépendamment des peines édictées par la présenté loi, le tribunal pourra et de vingh ans au plus prononcer, pour une durée de cinq ans au moins, l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille énoncée en l'art 42. c. pén. ainsi que l'interdiction de séjour prévue par l'art 19 de la loi du 27 mai 1885...".

(٣) راجع المذكرة الايضاحية لقانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، سيرى، التشريعات المفسرة، الجزء الثانى، ١٩٣٤ - ١٩٣٥، ص ١١٨٤.

مرتكبيه بسبب الخفة أو الرعونة أو عدم التبصر. كما عالج مسألة المعتادين على إجرام التجسس من خلال تقرير عقوبة النفى، إلا أن هذا القانون، وكما يرى الأستاذ جان التيراك لم يكن فى الواقع قانوناً كاملاً رغم التجديدات التى جاء بها، إذ تركت عدة مسائل رئيسية دون حل، من أهمها :

١- لم ينص هذا القانون على معيار للتمييز بين الخيانة وبين التجسس، وترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للتعسف والتضارب بالنسبة للمحاكم، فتارة تتجه إلى اعتبار فعل ما بأنه يشكل جنحة تجسس تخضع لقانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ ويعاقب عليها بالحبس أو الغرامة. وفى أحيان أخرى كان ينظر إلى نفس الفعل على أنه يشكل جناية الخيانة المعاقب عليها بالإعدام طبقاً لنص المادة ٧٦ / عقوبات [١].

وكان ينبغى أن يتضمن هذا القانون معياراً واضحاً ومحدداً للتمييز بين الخيانة والتجسس. وذلك للأهمية البالغة لمثل هذا التمييز.

٢- كما وجه النقد لقانون يناير ١٩٣٤، لأنه أعطى جرائم التجسس طابعاً سياسياً، مما أدى إلى أن يتمتع الجواسيس بالحقوق والمزايا التى تقررها التشريعات المختلفة للمجرمين السياسيين، رغم أن مثل هذه الجرائم ليست ذات طابع سياسى على أى وجه من الوجوه، فهى ليست موجهة ضد الهيئات الحاكمة وإنما هى موجهة إلى الدولة بصورة مباشرة [٢].

٣- يضاف إلى ذلك أن قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، لم يكن يتضمن عقوبات كافية أو فعالة، تتناسب وخطورة الجرائم التى ترتكب ضد الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، فجميع العقوبات المنصوص عليها فيه كانت بمثابة جزاءات جنحية [٣].

الفرع الرابع
مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ بشأن
العقاب على التجسس

تمهيد :

٧٢- بعد أن تناولنا فيما سبق أحكام قانون ٢٤ يناير ١٩٣٤، وتعرفنا على العيوب

---

(١) جان التيراك، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ٢٤٨ وما بعدها.

(٣) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ٢٧ ص ٣٢١.

العديده التى تكمن فى هذا القانون، والتى كانت تقتضى ضرورة إجراء تعديل تشريعى لمواجهة الأخطار التى يشكلها التجسس الدولى على أمن وسلامة الدولة، خاصة وأن هناك بعض الدول المجاورة قد أجرت تعديلات جوهرية فى الأحكام التى تتعلق بهذه التجريمات، بحيث أن تشريعات هذه الدول قد حققت تقدماً ملموساً على القانون الفرنسى، من بينها قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ فى المانيا. ولهذا جاء مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ لتفادى نواقص قانون يناير ١٩٣٤ [(١)] وليواكب التطور التشريعى فى الدول الأخرى [(٢)]، ولعل أهم ما تضمنه من تجديد يتمثل فيما يلى :

أولاً : تشديد العقاب على جرائم التجسس :

٧٣- نص هذا المرسوم على عقوبات أكثر شدة وجسامة بالنسبة للجرائم الواقعة على الأمن الخارجى للدولة، حيث قرر عقوبة الإعدام على بعض هذه الجرائم. بعد أن كان يعاقب عليها فقط بالحبس أو الغرامة أو بكلاهما معاً [(٣)].

ثانياً : الغاء الطابع السياسى لجرائم التجسس :

٧٤- صنف مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ جرائم التجسس والجرائم الأخرى الواقعة على الأمن الخارجى للدولة على اعتبارها من جرائم القانون العام، وهذا بدوره جعل بعض الفقه الفرنسى يعتقد بأن المشرع الفرنسى أراد بذلك الغاء الطبيعة السياسية لجرائم التجسس [(٤)].

(١) طُعن فى مشروعية مرسوم ١٧ يونيه ١٩٣٨ تأسيساً على أنه صدر بناء على قانون ١٣ أبريل ١٩٣٨ الذى يرخص للحكومة إتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة المصاريف المتعلقة بالدفاع الوطنى، ولم ينص على الإذن لها بتجريم أفعال معينة أو العقاب عليها، حتى تُصدر مرسوماً يتضمن عقوبة الإعدام فى عدة حالات، ومن هنا فالعقوبات المنصوص عليها فى هذا المرسوم وجدت مشوهة باللا شرعية. إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الطعن مقررة أن ردع التجسس يمثل إجراءاً أمنياً يؤدى إلى التخفيف من أخطار الحرب، ويضمن نجاعة التضحيات الوطنية فى سبيل الدفاع عن البلاد، ومن هنا ترى محكمة النقض كذلك أن ردع التجسس يؤثر فى المصاريف الضرورية للدفاع الوطنى وفى اقتصاد الأمة، ولهذا فإن مرسوم ١٧ يونيه ١٩٣٨ لا يعتبر بذلك مخالفاً للقانون.
Cass Crim, 22 fevrier 1939. Gaz Pal. 1939. 1. 664. S. 1940. 1. 1.Nontes sous Cass Crim 22 Fevr 1939. P. Hugueney, R. S. C. 1939. P. 532. Achéle Master, S. 1940 - 1 - P. 1.

(٢) Patin (M), sur les infractions contre la sûreté éxterieure de l'Etat. Rec. dr. pén, 1956 P. 244 et suit., Dupond Octave; A propos de décret du 17 Juin 1938, relatif à la répression de l'Espionnage.R. S. C. T. 3. 1938. P. 62 et suit.

(٣) الفقرة الثانية من المادة الأولى من مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨.

(٤) جارسون، المرجع السابق، رقم ٣٤ ص ٢٤٨، جان ريمون، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها، بول بوكيرو، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

وفى ذلك تنص المادة الأولى من هذا المرسوم على أن الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧٥ إلى ٨٥ من قانون العقوبات يعاقب عليها بعقوبات القانون العام، ويطبق هذا الحكم كذلك على الجرائم المنصوص عليها فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ عندما ترتكب بهدف التجسس [١].

ثالثاً : اختصاص المحاكم العسكرية والبحرية :

٧٥- أعطى مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ فى مادته الثانية المحاكم العسكرية أو البحرية سلطة الفصل في جرائم الأمن الخارجى المنصوص عليها فى المواد من ٧٥ إلى ٨٣ من قانون العقوبات، وكذلك الجرائم المرتكبة بهدف التجسس المنصوص عليها فى قانون يناير ١٩٣٤ [٢] بصرف النظر عن شخصية المتهمين أو عن صفاتهم وسواء كانوا عسكريين أو مدنيين [٣].

الفرع الخامس

مرسوم ٢٩ يونيو ١٩٣٩ بشأن تعديل نصوص المواد ٧٥ إلى ٨٦ من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم الأمن الخارجى للدولة

٧٦- رغم الإصلاح الذى تحقق من خلال مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨، إلا أنه لم يكن شاملاً أو كاملاً، حيث لم يكن هناك تغيير جذرى قد تحقق على صعيد قانون العقوبات، وإنما أدى هذا المرسوم إلى نشؤ عدة صعوبات فى التطبيق وأحدث نوعاً من الغموض بسبب تراكم النصوص الجنائية التى تتعلق بجرائم التجسس [٤].

ولهذا رأى المشرع الفرنسى ضرورة القيام بمراجعة عميقة وشاملة لأحكام التجسس والأمن الخارجى فى التشريع الجنائى، فكان مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩. ونتناول فيما يلى أهم خصائص هذا المرسوم :

١- إن الهدف الأول لمرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ يتمثل فى إجراء تنسيق وتبسيط

---

(١) Art 1er de décret du 17 Juin 1938 relatif à la répréssion de l'espionnage "Les crimes contre la sûreté éxtrieure de l'Etat visés par les articles 75 à 83 du code pénal sont réprimés par des peines de droit commun. En conséquence, la peine de mort est applicable aux crimes visés par les articles 75, 76, 79, 80, alinéa 1 et 83. et la peine des travaux Forcés à perpétuité applicable aux crimes visés par l'article 82, alinéa 2 et la peine des travaux Forcés à temp est applicable aux crimes visé por les articles 78".

(٢) على أن إسناد الاختصاص إلى المحاكم العسكرية للفصل فى الجرائم المرتكبة بهدف التجسس أياً كانت صفة فاعليها قد تقرر قبل ذلك، إذ كانت المادة الأولى من مرسوم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ تنص على أن المحاكم العسكرية تكون هى المختصة فى حالة ما إذا وقع الفعل بهدف التجسس أياً كانت صفة المتهم وأياً كان زمن وقوعه، وستتناول بالتفصيل هذه المسألة فى القسم الثانى من هذه الدراسة.

(٣) Hugueney, (P); Le droit militaire et les décrets - Lois de juin 1938, R.S.C. 1939, P. 106.

(٤) جارسون، المرجع السابق، رقم ٦٥، ص ٢٥٢.

وتجميع للنصوص المتعلقة بحماية الأمن الخارجى للدولة التى ظلت حتى ذلك الوقت مشتتة ومتفرقة بين تشريعات ومراسيم متعددة ومتناثرة، بالإضافة إلى أن هذا المرسوم قد أحدث تغييراً عميقاً فى الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بجرائم التجسس والخيانة وألغى بذلك قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ ومرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ (١).

٢- رسخ مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ التطور الذى بدءه المشرع فى مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ والذى يهدف إلى جعل أفعال الخيانة والتجسس جرائم تخضع لأحكام القانون العام، وتطبق عليها عقوبات الإعدام أو السجن المؤبد وأزال عنها الصفة السياسية (٢). ولهذا فإن المادة ٨٤/فقرة ٤ من قانون العقوبات التى استحدثها مرسوم ٢٩ يونيو ١٩٣٩ قد نصت على أنه «لتطبيق العقوبات فإن الجرائم الموجهة ضد الأمن الخارجى للدولة تعتبر مماثلة لجرائم القانون العام» (٣).

٣- قبل مرسوم ١٩٣٩ لم يكن هناك تمييز واضح بين الخيانة والتجسس، مما أدى إلى قيام حالة من التضارب والتناقض فى أحكام القضاء (٤)، وعندما جاء مرسوم ١٩٣٩ تضمن معياراً بسيطاً وواضحاً، فطبقاً للمواد ٧٥/فقرة ٢، ٣، ٤، ٥، والمادة ٧٦/ فقرة ١، ٢، ٣، والمادة ٧٧/ فقرة ١، ٥، فإن الفعل الموجه ضد فرنسا يعتبر خيانة إذا كان الجانى فرنسياً. أما إذا كان هذا الفعل قد وقع من أجنبى فإن الفعل يصبح مجرد تجسس (٥)، أى أن مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ أدخل ولأول مرة، معيار التمييز بين التجسس والخيانة القائم على أساس جنسية الفاعل فى القانون الفرنسى (٦).

---

(١) جارسون، المرجع السابق، رقم ٢، ص ٢٤٤، وميرل وفيتى، المرجع السابق، رقم ٣٣، ص ٤٤.

(٢) بول زولا، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٥١.

(٣) Art 84 - 4 Décret L. 29 juillet 1939. " pour l'application dés peines, les crimes et des délits contre la sûreté exterieure de l'Etat seront considére comme des crimes et délits de droit commun".

(٤) Francisque goyet, Op, Cit, P.9; Cass Crim 3 janv 1947. B.C. no. 1, Cass Crim 24 Juill 1946 B.C. no 170. Crim 17 avr 1947. B.C. no. 105,. Brouchot. J; Note sous Cass Crim 11 déc 1947, R.S.C. 1948, 77.

(٥) Jacques - Bernard Herzog; Atteintes A la sûreté de l'Etat; Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2 edition, T I, mise A jour 1995. No 11. P. 2.

(٦) ويجب الإشارة هنا إلى أن قانون العقوبات الفرنسى الجديد والمعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ قد أخذ كذلك بمعيار الجنسية للتمييز بين أفعال الخيانة والتجسس، وهذا ما صرحت به المادة ١/٤١١ - من هذا القانون.

المبحث الثانى

تطور أحكام التجسس فى القانون الألمانى

تمهيد وتقسيم :

٧٧- لدراسة التطور الذى لحق بتجريمات التجسس فى القانون الألمانى، فإنه يتعين علينا التمييز بين ثلاث مراحل رئيسية مرت على هذا القانون خلال الفترة التى تفصل بين صدور قانون العقوبات الاتحادى فى ١٥ مايو ١٨٧١ وحتى صدور قانون ٢٤ أبريل١٩٣٤ الخاص بتجريمات الخيانة والتجسس.

ونتناول كل مرحلة من هذه المراحل كل فى مطلب كل على حده :

المطلب الأول

المرحله الأولى - جرائم التجسس فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٧١

تمهيد :

٧٨- صدر قانون العقوبات فى ١٥ مايو ١٨٧١ لكى يطبق فى كل الإمبراطورية الألمانية بمختلف ولاياتها، وقد أخذ هذا القانون بمعظم القواعد والأحكام التى كان القانون الجنائى السابق والصادر فى ١٨٧٠ يتضمنها، ومن بينها الأحكام المتعلقه بجرائم التجسس، والمنصوص عليها فى المواد من ٨٧ إلى ٩٣.

ويلاحظ هنا أن هذا القانون كان قد أخذ بفكرة أساسية حول التمييز بين جرائم الخيانة العظمى وجرائم خيانة الوطن، وقد ظلت هذه الفكرة تهيمن على القانون الألمانى حتى الان.

أولاً : الخيانة العظمى :

٧٩- والخيانة العظمى فى مفهوم القانون الألمانى تتمثل فى جرائم الاعتداء على التنظيم الشرعى للدولة، كالأفعال الموجهة ضد الدستور الاتحادى أو دستور إحدى الولايات أو على نظام وراثة العرش، كما يدخل فى هذا المفهوم كذلك أفعال فصل أى جزء من إقليم إحدى الولايات لمصلحة دولة أجنبية أو فصل جزء من إقليم إحدى الولايات لمصلحة ولاية أخرى (١).

---

(١) هانز فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٦٨

ويمكن القول بأن هذه الطائفة من الجرائم كانت تشكل ما يصطلح عليه فى بعض التشريعات الأخرى بالجرائم المخلة بالأمن الداخلى للدولة، أو تلك التى تمس شكلها السياسى (1)

ثانياً - خيانة الوطن -

٨٠- وتشمل الجرائم أو الأفعال المضرة بأمن الدولة الخارجي أو بمركزها القانونى بين الدول الأخرى، وهى لذلك إما أن تأخذ صورة الخيانة الدبلوماسية أو صورة الخيانة العسكرية، على أنه لا يشترط لقيام هذه الفئة من الجرائم أن تقع بصورة جماعية، وذلك بخلاف الأمر بالنسبة للأفعال التى تنتسب إلى الطائفة الأولى :

أ - الخيانة الدبلوماسية :

٨١- وتقوم الخيانة الدبلوماسية بكل نشاط يؤدى إلى حصول أية حكومة أجنبية أو أى أشخاص آخرين، أسراراً تتعلق بالدولة الألمانية أو خطط الحصون أو الوثائق أو الوقائع أو غير ذلك من الأشياء التى يجب أن تظل سرية فى مواجهة الحكومات الأجنبية.

ويمكن أن تتحقق الخيانة الدبلوماسية كذلك عن طريق تدمير أو إفساد أو تزييف أو اختلاس الوسائل أو أدلة الاثبات المنشئة لحقوق الدولة الإتحادية أو إحدى ولاياتها فى مواجهة الدول الأجنبية الأخرى، مما يؤدى إلى إلحاق الضرر أو الخطر بأى من هذه الحقوق (2).

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تقل عن سنتين، وفى حالة توافر الظروف المخففة يجوز إيداع الجانى معتقلاً لمدة لا تقل عن خمسة أشهر

ب - الخيانة العسكرية :

٨٢- تأخذ الخيانة العسكرية فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٧١ عدة صور أبرزها :

١- التآمر أو التخاير أو الاتصال بحكومة أجنبية :

٨٣- وتنص على هذه الجريمة المادة ٨٧، ويجب أن يكون التآمر أو التخاير أو الإتصال بالحكومة الاجنبية بهدف دفع هذه الحكومة للقيام بحرب ضد ألمانيا ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات وفى حالة توافر الظروف المخففة يعاقب بالاعتقال لمدة ستة أشهر.

وفى حالة قيام الحر تكون العقوبة السجن المؤبد، وفى حالة توافر الظروف المخففة تكون العقوبة الاعتقال لمدة لا تقل عن خمس سنوات مع العزل من الوظيفة العامة والحرمان من حقوق الانتخاب والترشيح، ويعاقب بنفس العقوبة إذا توقف الفعل عند حد الشروع.

---

(1) بيير كافاديا، التجسس والخيانة، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(2) وتتحقق الخيانة الدبلوماسية أيضاً فى حالة التواطؤ مع حكومة أجنبية إذا كان الجانى مكلفاً من قبل حكومة الإمبراطور بمهمة دولية أو عهدت إليه قضية تتعلق بحقوق ألمانيا أو بإحدى ولاياتها ولكنه خان الأمانة معرضاً تلك الحقوق والمصالح للضرر أو الخطر.

٢- الانضمام أو الخدمة فى قوات معادية :

٨٤- وتنص على هذه الجريمة المادة ٨٨ عقوبات التى تجرم أفعال الانضمام أو الخدمة فى قوات معادية بأى صورة من الصور سواء بصفة محارب أو طبيب أو موظف أو مرشد أو بأية صفة أخرى.

ويجب أن يقع الانضمام أو الخدمة فى قوات دولة معادية فى حالة حرب مع المانيا. فإذا لم تكن هناك حالة حرب فإن الجريمة لا تقوم.

وتدخل فى هذه الجريمة كذلك صورة حمل السلاح ضد ألمانيا أو ضد إحدى الدول الحليفة لها (١).

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون فاعلها المانياً، فالجنسية الألمانية تعتبر عنصراً من العناصر المكونة للجريمة.

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من سنتين إلى عشر سنوات أو الاعتقال لنفس المدة وذلك فى حالة ما إذا كان الانضمام للقوات الاجنبية قد تم قبل نشوب الحرب، وفى حالة توافر الظروف المخففة تكون العقوبة الاعتقال لمدة لا تزيد عن عشر سنوات.

وفى الأحوال الأخرى تكون العقوبة السجن مدى الحياة أو الاعتقال المؤبد، وفى حالة توافر ظروف مخففة تكون العقوبة الاعتقال لمدة لا تقل عن خمس سنوات. ويحكم فى جميع الأحوال بالعزل من الوظيفة والحرمان من الحقوق المدنية أو السياسية (٢).

٣- تقديم المساعدة للعدو خلال الحرب ضد المانيا :

٨٥- وتقوم هذه الجريمة بكل نشاط يؤدى إلى تقوية المركز العسكرى أو الحربى للعدو بالقيام بأى فعل يكون من شأنه الإضرار بالقوة المسلحة لألمانيا أو إحدى الدول الحليفة لها.

والقصد الجنائى فى هذه الجريمة هو قصد عام ولا يتطلب القانون فيه نية خاصة لدى مرتكب الجريمة.

وتقوم هذه الجريمة فى أى صورة من الصور التى تضعف صمود البلاد بشكل مباشر أو غير مباشر فى مواجهة العدو، من ذلك مثلاً المساهمة فى قرض مالى لمصلحة العدو أو الإفراج عن أسرى حرب. وقد تكون الحالة الأولى بسبب الطمع فى الكسب كما قد يكون الدافع فى الحالة الثانية هو مرؤة الفاعل ولكن متى ما ارتكب الفعل فى أى صورة من الصور فإن جريمة الخيانة العسكرية تقوم، لأنها تؤدى إلى أن يصبح المركز العسكرى والحربى للعدو أكثر ملائمة على حساب القوة العسكرية لألمانيا (٣).

---

(١) منقبيه، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

(٢) James violle; l'espionnage militaire en temps de guerre, thèse, Paris, 1903, P. 232 etr suit.

(٣) فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٧٤.

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة عشر سنوات أو الاعتقال لنفس المدة، ويمكن تخفيف العقوبة متى توافرت ظروف مخففة.

٤- أفعال خاصة تدخل في حكم خيانة البلاد :

٨٦- وتنص على تجريم هذه الأفعال المادة ٩٠/عقوبات وتتناول صور متفاوتة الجسامة، ويعاقب على بعضها بالسجن مدى الحياة في الحالات الخطيرة أو السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات فى الحالات الأقل خطورة. وفى حالة توافر الظروف المخففة تكون العقوبة الاعتقال لمدة خمس سنوات. ومن هذه الصور :

- وضع الحصون أو الممرات أو الأماكن المحصنة أو نقاط الدفاع أو أية قوات ألمانية أو حليفة أو أى أفراد تابعين لهذه القوات تحت تصرف العدو [1].
- وضع المناطق المحصنة أو السفن أو القوارب الحربية أو الأموال العامة أو إمدادات الجيش أو المؤن الحربية، وكذلك الجسور والطرق الحديدية تحت تصرف العدو.
- تسليم أو نقل خطط العمليات أو خطط الحصون أو المراكز المحصنة إلى العدو.
- التحريض على التمرد بين أفراد القوات المسلحة الألمانية أو الحليفة.

ثالثاً : خصائص تجريمات التجسس في القانون الألماني :

٨٧- يمكن القول بأن أهم الخصائص التى تميز تجريمات التجسس فى قانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٨٧١ تتمثل فيما يلى :

١- لا عقاب على جرائم التجسس المرتكب زمن السلم :

القاعدة الأساسية فى عقاب جرائم التجسس فى هذا القانون تقضى بأن التجسس المعاقب عليه هو الذى يرتكب زمن الحرب، أما التجسس المرتكب زمن السلم فلا عقاب عليه. وهذه هى نفسها القاعدة التى كانت سائدة فى القوانين والتشريعات القديمة [2].

٢- نطاق التجسس محصور فى الميدان العسكرى أو الديبلوماسى :

٨٨- سبق القول أن التجريمات التى تدخل فى مفهوم خيانة البلاد تدور حول

---

(١) مينڤيه، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٢) ولكن تجب الإشارة هنا أن قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٥٩ فى مملكة ساردينيا الإيطالية قد نص فى مادته ١٧٥ على تجريم نقل الأسرار المتعلقة بأمن الدولة الخارجي إلى جهات أجنبية دون تقييد ذلك بزمن الحرب، ولهذا فإن النص كان يشير إلى دولة أجنبية وليس إلى دولة معادية، وذلك بخلاف ما كانت تنص عليه المادة ١٧٥ القديمة من ذات القانون.

الخيانة الدبلوماسية أو الخيانة العسكرية، ولهذا فإن القانون الألماني لم يكن فى هذا الوقت يعرف الخيانة الاقتصادية أو التجسس الاقتصادى أو التجسس الصناعى، بل كان يحصر نطاق التجسس فى إطار التآمر أو التخابر أو الاتصال بأى من الحكومات المعادية بقصد تزويدها بالأسرار العسكرية أو الأسرار الدبلوماسية لألمانيا أو إحدى الدول الحليفة لها.

٣- عدم التفرقة بين التجسس وبين الخيانة :

٨٩- رغم أن المشرع الألمانى يفرق من جهة بين الخيانة العظمى وبين خيانة البلاد، ويفرق من جهة أخرى فى داخل مفهوم خيانة البلاد بين الخيانة الدبلوماسية وبين الخيانة العسكرية، فإنه أدمج فكرة التجسس فى مفهوم خيانة البلاد، وكانت هاتان الجريمتان مختلطتين بعضهما البعض، وتدخلان فى معنى واحد هو خيانة الوطن، ولهذا فليس هناك فى نصوص هذا القانون ولا فى الفقه الألمانى تحديد أو تمييز بين التجسس وخيانة البلاد (١)، ومع ذلك كان هناك اتجاه يذهب إلى أن مفهوم التجسس بصفة عامة يشير دائماً إلى الأفعال الهادفة أو المؤدية للخيانة لمصلحة دولة أجنبية، أو بمعنى أدق ينظر إلى التجسس على اعتباره تحضير للخيانة (٢).

هذا ويلاحظ أيضاً أن القانون الألمانى لا يعتد فى أغلب تجريمات التجسس بجنسية الفاعل. ومع ذلك فإن هذا القانون قد توسع كثيراً فى تقرير الظروف المخففة بالنسبة لهذه الجرائم وهذا يعنى أن محكمة الموضوع تملك تخفيف العقوبة بالنسبة للأجانب، لعدم وجود علاقة الإنتماء وهذا بعكس الألمان الذين يرتكبون الخيانة، مما يجعل للجنسية أهمية فى تقدير العقوبة، مع أنها لا تشكل عنصراً فى قيام الجريمة (٣).

المطلب الثانى

قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ المتعلق بقمع الإفشاء بالأسرار العسكرية

تمهيد وتقسيم :

٩٠- جاء هذا القانون لمواجهة العيوب التى كانت تشوب قانون العقوبات، فيما يتعلق بتجريمات التجسس، وذلك بعد أن ثبت أن أحكامه وقواعده لم تعد كافية لتحقيق حماية فعالة للأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى، ونتناول فيما يلى مظاهر التجديد فى هذا القانون ثم نستعرض أهم صور التجسس التى نص عليها.

---

(١) كافاديا، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) ليستَ، المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

أولاً : مظاهر التجديد فى قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ :

٩١- لعل أهم تجديدات هذا القانون هى تصديه لتعريف السر العسكرى وتجريم التجسس المرتكب زمن السلم، وتجريم حالات الخطأ أو الإهمال التى يترتب عليها وقوع انتهاك للسر العسكرى. وتوسيع نطاق التجريم بالنسبة لبعض الأفعال التى ينص عليها قانون العقوبات بصورة مضيقة ومحدودة.

١- تعريف السر العسكرى :

٩٢- عرفت المادة الأولى من قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ الأسرار العسكرية بأنها «كل الأشياء، القطع المكتوبة، الرسوم، وغيرها والتى يجب أن تبقى سرية وغير معروفة ومتكتم عليها لمصلحة الدفاع الوطنى. وكذلك تدخل فى عداد السر العسكرى خطط التعبئة وخطط الحصون والمواقع الدفاعيه والحربية والرسوم والتعديلات المتعلقة بالبارود وقطع المدفعيه وغيرها إذا لم يكن هناك إعلان من السلطة المختصة بتقرير سريتها»(١).

فالتجسس طبقاً لأحكام هذا القانون يتمثل فى «واقعة الحصول على الأسرار العسكرية أو حيازتها أو التعرف عليها عندما تكون هناك نية استعمال هذه الأسرار وتبليغها للغير، مما يضر بأمن المانيا».

ويعرف الفقيه الالمانى فون ليست التجسس فى ضوء أحكام هذا القانون بأنه «واقعة الحصول على شئ، أو حيازته أو التعرف عليه متى كان هذا الشئ مشار إليه فى المادة الأولى من قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ الذى يخضع للعقاب حتى فى حالة وقوعه زمن السلم»(٢).

٢- تجريم التجسس المرتكب زمن السلم :

٩٣- عالج قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ النقص الذى كان يشوب نصوص قانون العقوبات الاتحادى فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة بقصد التجسس زمن السلم والتى لم يكن يعاقب عليها فى الماضى، ولهذا تضمن قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ نصوصاً تقضى بتجريم هذه

---

(١) "Sont secrets militares tous les objects(Piéce écrites dessins et autres) restés jusqu'alors inconnus et qu'il est nécessaire de tenir secrets dans l'intérêt de la déFanse nationale. il faut ranger ici : le plan de mobilisation, les plans des Forteresse, ports de guerre, défense des côtes, desins et modéles de fusils et piéces d'artillerie".

(٢) هانز فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٨١.
"L'espionnage, c'est - à - dire le fait de se procurer la possession ou la connaissance des objets mentionnés, est actuellement punissable même en temp de paix".

الأفعال، وأدخل لأول مرة فى التشريع الالمانى مبدأ العقاب على أفعال التجسس المرتكبة زمن السلم، ولهذا ومنذ صدور هذا القانون لم يعد يشترط أن يقع التجسس لمصلحة دولة معادية، أو أن تكون هناك حالة حرب معلنة، أى أن حالة الحرب لم تعد تمثل ركناً من أركان الجريمة بخلاف ما كان ذلك فى الماضى.

٣- توسيع نطاق التجريمات :

٩٤- وسع قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ من نطاق تجريمات التجسس، وأضاف إليها جرائم جديدة لم يكن منصوص عليها من قبل، فلم يكن فعل إذاعة أو نشر الأسرار والخطط والحصون معاقباً عليه فى ظل قانون العقوبات متى كان النشر أو الاذاعة بدون نية الخيانة، وفى حدود ضيقة. ولكن مثل هذا الفعل أصبح منذ الأن معاقباً عليه وأياً كانت درجة النشر أو الاذاعة (١).

كما أن قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ جرم أفعال لم يكن يعاقب عليها من قبل، كالإفشاء بأسرار الدولة العسكرية نتيجة الإهمال أو الخطأ، أو الإفشاء البسيط بهذه الأسرار.

ثانياً : صور التجسس فى قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ :

٩٥- أخذ المشرع الألمانى فى هذا القانون بفكرة الوحدة والاندماج بين التجسس والخيانة، فهاتين الكلمتين تتداخلان وتعبران عن معنى واحد.

ويمكن التمييز بين صور التجسس المنصوص عليها فى هذا القانون على النحو الآتى :

١- التجسس البسيط :

٩٦- ويتعلق بأفعال الحصول على أسرار الدفاع الوطنى أو حيازتها أو التعرف عليها، بطريقة غير مشروعة. ويجب أن يكون هناك قصد جنائى فى هذه الصورة يتمثل فى نية تسليم الأسرار المتحصل عليها لصالح سلطة أجنبية، فإذا كان الفعل قد صدر بدافع الفضول أو حسب الاستطلاع فإن الجريمة لا تقوم.

ويعاقب على أفعال التجسس البسيط بالحبس أو الاعتقال مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات مع عقوبة تكميلية بتغريم المحكوم عليه بمبلغ يمكن أن يصل الى خمسة آلاف مارك، والشروع فى هذه الصورة معاقب عليه بنفس العقوبة.

---

(١) كافاديا، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢) المادة ٤ من قانون ٣ يوليو ١٨٩٣.

٢- التجسس المشدد :

٩٧- التجسس المشدد لكى يكون موصوفاً يجب أن يكون هناك ثمة هدف مستمر على ممارسة اتصالات أو علاقات بحكومة معادية أو بشخص يعمل لمصلحتها، بحيث يكون من شأنها تهديد سلامة ألمانيا وأمنها، على أنه يجب أن يكون الفعل قد ارتكب زمن الحرب فى هذه الصورة (١).

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن لمدة عشر سنوات، وغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف مارك، ويخضع المحكوم عليه لتدبير مراقبة الشرطة.

٣- الإفشاء المتعمد البسيط :

٩٨- وتقوم هذه الصورة فى حالة ما إذا كان حصول الفاعل على السر أو معرفته به قد تم بطريقة غير شرعية، وأن يكون عالماً بأن السر متكتم عليه لمصلحة الدفاع الوطنى، ومن ثم يتعين أن يكون عالماً بأن تبليغ السر إلى جهة أجنبية يشكل خطراً على الدفاع الوطنى، وهذه هى العناصر اللازمة لقيام جريمة الإفشاء العمدى البسيط.

ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس أو الاعتقال لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو غرامة لا تتجاوز ٥ آلاف مارك (٢).

٤- الإفشاء العمدى المشدد :

٩٩- وتقوم هذه الجريمة عندما يباشر الجانى اتصالات أو يقيم علاقات بحكومة أجنبية أو بأحد عملائها، وأن يكون ذلك بهدف الإضرار بالمانيا أو تعريضها للخطر (٣).

ويرى جانب من الفقه الألمانى إلى أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة وجود قصد خاص أو نية خاصة، بل يكفى القصد الجنائى العام، على أن يكون الفاعل ذا صفة وظيفية أو مهنية معينة، بمعنى أنه كان مؤتمناً على الأسرار التى أفشاها بحكم عمله (٤).

ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تقل عن سنتين وغرامة ١٥٠٠٠ مارك. وإذا توافرت ظروف مخففة، فالعقوبة يمكن أن تخفض وتخفف إلى الاعتقال لمدة

---

(١) راجع فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

(٢) المادة ٢ من قانون ٣ يوليو ١٨٩٣.

(٣) كافاديا، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٤) فون ليست، المرجع السابق، ص ٣٨٣ وما بعدها.

ستة أشهر مع غرامة تصل إلى ١٠٠٠٠ مارك، ويمكن أن يحكم بتدبير الوضع تحت مراقبة الشرطه (١).

٥- الإفشاء عن طريق الإهمال :

١٠٠- وتتحقق هذه الصورة عندما يتم الإفشاء بالأسرار العسكرية دون أن يكون هناك قصد جنائي لدى الفاعل، بل كان هذا الإفشاء نتيجة إهمال وعدم تبصر.

وهذا التجريم يدخل لأول مرة في التشريع الألماني، ولكنه كان محصوراً في نطاق الأشخاص المؤتمنين على الأسرار بحكم وظائفهم أو أعمالهم الرسمية التي تجعلهم يحوزون هذه الأسرار أو يطلعون عليها، أو أن تسهل لهم إمكانية الوصول إليها طبقاً للنظام الرسمي أو اللائحي.

على أنه كان يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون من شأن هذا الإفشاء الإضرار بأمن الدولة أو تعريضه للخطر.

والعقوبة الحبس أو الاعتقال لمدة ثلاث سنوات وغرامة ثلاثة آلاف مارك مع عقوبة تكميلية تتمثل في غرامة مقدارها ثلاثة آلاف مارك عند الحكم بأي من هاتين العقوبتين (٢).

---

(١) على أن الفقه الألماني كان يرى بأن جرائم الخيانة والتجسس المنصوص عليها في المواد من ٨٧ إلى ٩٣ من قانون العقوبات الصادر في ١٥ مايو ١٨٧١ أو في قانون ٣ يوليو ١٨٩٣ المكمل لقانون العقوبات - فيما يتعلق بالأسرار العسكرية، أو في قانون ٣ يونيو ١٩١٤ الذي حل محل قانون ١٨٩٣- لم تكن تشغل بال المسئولين، ولم تكن تحظى بأية أهمية، لأنها كانت نادراً ما ترتكب، وهذا ما تشير إليه إحصائيات الجرائم المرتكبة، إلا أن هذا الوضع إنتهى فجأة أثناء الحرب العالمية الأولى، ومنذ ذلك الحين أصبحت جرائم الخيانة والتجسس هي الأكثر حدوثاً في ألمانيا كما في غيرها من الدول الأخرى. وكان من الضروري أن تقوم مواجهة شاملة وقوية في وجه هذه الجرائم المضرة بكيان الدولة. إلا أن الموقف السياسي في ألمانيا في ذلك الوقت (حيث الحكم ضعيف، والوطن مشتت والأمة ممزقة) لم يكن قادراً على التدخل الحازم في هذا السبيل. أنظر :

Hirt, Op. Cit. P. 277.

(٢) وكان قانون العقوبات الإيطالي - المعروف بقانون زانارديللي الصادر سنة ١٨٨٩ ينص في مادته ١٠٩ على تجريم الإهمال الذي يؤدي إلى الإفشاء بأسرار الدولة في نطاق الموظفين العموميين المودعة لديهم تلك الأسرار، وكانت عقوبة هذه الجريمة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثمانية عشر شهراً والغرامة التي تصل إلى ألف ليرة.

أنظر في تفصيل ذلك : باولو بيزا، أسرار الدولة، المرجع السابق، ص ٤٤. وقد ورد في محاضر اللجنة المكلفة بإعداد مشروع القانون الجنائي الإيطالي القديم - ص ٢٦٤ وما بعدها بشأن هذا التجريم المستحدث أن «كل من يكشف سراً مودعاً لديه يكون شريكاً في جريمة الحصول عليه من الوجهة الاخلاقية وهذا ما يقتضي معاقبته...».

المطلب الثالث

المرحلة الثالثة- قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤

تمهيد وتقسيم :

١٠١- جاء قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ ليلائم المتغيرات المستجدة التى طرأت على النظام السياسى فى ألمانيا بعد وصول الحزب القومى الاشتراكى بقيادة أدولف هتلر إلى الحكم سنة ١٩٣٣، وذلك لأن التشريع الذى كان سائداً من قبل لم يعد صالحاً لمواكبة الأوضاع والظروف الجديدة.

ولهذا فإن قانون ٢٤ ابريل ١٩٣٤ يعد انعكاساً للفلسفة السياسية الجديدة للدولة الألمانية فى ميدان التجريم والعقاب، إذ استهدف وبصورة جذرية تعديل الأحكام التى كان ينص عليها قانون العقوبات والتشريعات الخاصة الأخرى المتعلقة بتجريمات الخيانة والتجسس أوالأفعال الأخرى التى تمس الأمن الخارجى للدولة.

ولهذا سنتعرض لهذا القانون بشئ من التفصيل نظراً لأهميته، سواء بالنسبة للتشريع الألمانى أم بالنسبة للتشريعات الأجنبية التى تأثرت به [(١)]، وذلك من خلال بيان الملامح الرئيسية لهذا القانون، وأهم المبادئ الجديدة التى استحدثها ثم نتناول بعد ذلك صور وتجريمات التجسس التى تضمنها.

أولاً : الملامح الرئيسية لقانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ :

١٠٢- إن القانون الجنائى - فى أى بلد، وفى أى زمن - هو مرآة تنعكس عليها الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة، ولهذا فإن قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ جاء انعكاساً للأوضاع الجديدة التى شهدتها ألمانيا خلال تلك الحقبة التاريخية التى أسبغت ذلك القانون بملامح معينة تتمثل فى :

١- إن السياسة الجنائية للرايخ تعد سياسة لدولة شمولية متسلطة هدفها المعلن حماية مصالح الأمة الألمانية، والمحافظة على نقائها العرقى وهذه المصالح ليست مصالح مادية،

---

(١) لقد أخذت معظم الدول بالأحكام والمبادئ الجنائية التى تضمنها،قانون ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٤ الألمانى، خاصة فيما يتعلق بتشديد العقوبة على التجسس، والأخذ بمبدأ عينية القانون الجنائى وإسناد الاختصاص للمحاكم الاستثنائية، وفرض حماية فعالة لأسرار الدفاع الوطنى، ولهذا أجريت تعديلات جوهرية لقوانين هذه الدول فى ضوء الاتجاهات الجديدة التى أخذ بها التشريع الألمانى ومن أمثلة ذلك فى فرنسا قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥، ثم مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، ومرسوم ١٨ يوليو ١٩٣٨، وفى بلجيكا قانون ١٩ يونيو ١٩٣٤ وقانون ١٤ أغسطس ١٩٣٧، وفى سويسرا للمرسوم الإتحادى الصادر فى ٢١ يونيو ١٩٣٥، وفى إيطاليا مرسوم ٢٨ سبتمبر ١٩٣٤ ثم قانون ١١ يوليو ١٩٤١ وفى فنلندا قانون ٢٠ أغسطس ١٩٤٢.

وفى مصر صدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ مستلهماً العديد من مبادئ القانون الألمانى فيما يتعلق بالجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة وتوسيع نطاق الحماية الجنائية للأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى لتشمل قطاعات لم تكن تخضع للحماية من قبل.

ولكنها مصالح روحية ترتكز على فكرة التفوق العنصرى للجنس الآرى [١]، ومن هنا استخدم القانون الجنائى كوسيلة فعالة فى تحقيق حماية شاملة لهذه المصالح، سواء عن طريق التهديد بالعقوبة أو بتطبيقها، إذ اقتضى الأمر ذلك [٢] أو بتعبير آخر أن مضمون القانون الجديد يتمثل فى الأمة وليس فى الفرد بخلاف القانون القديم، ومن ثم فإن مصالح الشعب تأتى فى مقدمة أولويات هذا القانون القومى الاشتراكى [٣].

٢- أن فكرة العرق أو العنصر تشكل منذ الأن فصاعداً أساس القانون العام والقانون الجنائى فى ألمانيا فى ظل الحكم النازى. ولذلك يجب أن تكون القواعد العامة للقانون مؤكدة لهذه الأفكار ومتفقة معها. ولهذا جاء قانون أبريل ١٩٣٤ معبراً عن ذلك.

ثانياً : المبادئ الجديدة فى قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ :

١٠٣- لعل أهم المبادئ الجديدة التى استحدثها قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ تتمثل فيما يلى :

١- فكرة الوفاء للأمة :

١٠٤- عبر المشرع الألمانى بوضوح عن فلسفته الجديدة التى تقوم على القومية الاشتراكية من زاوية التركيز على حماية الأمة فى المقام الأول، وليس الفرد، الذى لا ينظر إليه إلا من خلال دوره فى المجتمع، فقيمة الفرد ليست تابعة من شخصه، وإنما من خلال الدور الذى يؤديه فى الأمة، ولهذا أخذ المشرع الألمانى بفكرة الوفاء، وفاء الفرد تجاه الأمة التى ينتمى إليها، وفقاً للمبدأ القائل «شرفنا يسمى الوفاء» [٤].

---

(١) جان ريمون، المرجع السابق، ص ١٠٥.

"La politique criminelle du reich est celle d'un Etat autoritaire et totalitaire, son but est la protection des intérêts dont la nation à la grands, des intérêts de race qui no sont pas suivant la conceptions antérieures de la zweckstrafe, des intérêts matériels, mais des intérêts moraux ou spirituels".

(٢) بابا داتوس، المرجع السابق، ص ٩٠ و ٩١.

(٣) أ.د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة فى فلسفة القانون الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية حقوق القاهرة، دار المعارف، ١٩٥٩، ص ١٥٠ وما بعدها.

ويرى بأن النازية الألمانية قامت على أساس أن على الشعب الألمانى رسالة إزاء العالم يجب عليه أن يتمها وليس للأفراد من حيث أنهم أفراد أى وزن أو قيمة إلا من خلال قيامهم بأعباء هذه الرسالة.

(٤) Donnedieu de vabres; cours de droit pénal spécial professé à l'institut de criminologie, 1938 - 1938, P. 11 et 12. Notre "honneur s'appelle Fidélité".

وبذلك فإن هذه الفكرة تتفق تماماً مع مبادئ القانون العسكرى، فالجريمة العسكرية هى مجرد انتهاك لواجب معين تجاه الجماعة، إنها انتهاك للرابطة التى تجمع الجندى بالجماعة. وهذا يشير إلى أن هناك مزجاً تاماً وواضحاً =/=

ولهذا فإن كل انتهاك لواجب الوفاء يتطلب العقاب الرادع، كما أن كل من يخالف هذا الواجب، يضع نفسه خارج المجتمع، وينشأ عن ذلك أن الإحساس بالأمة والوطن والتقدير السليم فى هذا الإطار، يصبح مصدراً ومنبعاً للقانون الجديد (١).

٢- تشديد العقاب وخلق جرائم جديدة :

١٠٥- شدد القانون الجديد العقوبات على جرائم التجسس والخيانة، حيث نص على عقوبة الإعدام فى حالات عديده من هذه الجرائم، بالإضافة إلى فرض عقوبات تكميلية كالغرامة ومصادرة الأموال والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية والعزل من الوظائف العامة، والمنع من الإقامة ومراقبة الشرطة. والاعتقال الأمنى وذلك لأن المشرع الألمانى كان ينظر إلى الخونة والجواسيس كمجرمين خطرين للغاية، وهذا ما دعاه أيضاً إلى إلغاء الظروف المخففة التى كان يأخذ بها - وبتوسع - القانون القديم فيما يتعلق بهذه الفئة من الجرائم، إذ يجب أن يكون العقاب صارماً وفعالاً وفى مواجهة الكافة، لأن الضرر الذى يلحق بسلامة الدولة من جراء هذه الجرائم يبرر صرامة الردع وقسوة العقاب، ولهذا فإن الدولة تجد مصلحتها فى تقرير حماية كاملة لكيانها الوطنى من خلال سن القواعد الكفيلة بتحقيق هذه المصلحة، وقد ترتب على ذلك من جهة عدم اعتبار جرائم التجسس أو الخيانة من الجرائم السياسية ومن جهة أخرى استحدث المشرع الألمانى وفى هذا الإطار جرائم جديدة، لم يكن يعاقب عليها من قبل.

٣- الغاء التمييز بين الخيانة العسكرية والخيانة الديبلوماسية :

١٠٦- ألغى قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ التمييز القديم بين الخيانة العسكرية والخيانة الديبلوماسية، هذا التمييز الذى ثبت أنه غير ذى جدوى، ولهذا فإن المشرع الألمانى تخلى عن النظرية القديمة التى كانت تقيم تفرقة بين هذه الجرائم التى تدخل فى معنى قانونى واحد هو «خيانة الوطن»، واعتبرها وحدة واحدة،

=/= بين القانون الجنائى العسكرى والقانون الجنائى العام لان روح الاشتراكيه القوميه هى فى الأصل روح الجندى وروح النضال حسب المفهوم النازى، ومن ثم فإن قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ قد أفسح المجال للمتطلبات العسكرية بقدر ما يمكن، فهو من ناحية يشكل قانوناً عسكرياً ينطبق على العسكريين، وينطبق كذلك على المدنيين فهو يدخل فى نفس الوقت فى إطار القانون العام.

(١) Donne-dieu de Vabres, la politique criminelle des E'tats autoritaires Paris, 1938, P. 11 et suit.

ومعنى ذلك أن محكمة الموضوع لا تتقيد بمبدأ الشرعية الجنائية وتملك تبعاً لذلك تجريم أفعال غير منصوص عليها فى القانون متى كانت هذه الأفعال لا تتمشى مع الاتجاهات السياسية السائدة.

وقد ترتب على ذلك الغاء التمييز بين المواطن والأجنبى فى حالة وقوع أى من هذه الجرائم [1].

وكذلك ألغى قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ التفرقة بين زمن الحرب وزمن السلم فيما يتعلق بتجريمات التجسس والخيانة. فالجريمة تعتبر فى مفهوم المشرع الألمانى خطيرة فى كل الظروف [2]، يضاف إلى ذلك أن الجريمة المرتكبة من هذا النوع يعاقب عليها سواء ارتكبت داخل أو خارج المانيا وذلك خروجاً على قاعدة إقليمية القانون الجنائى المنصوص عليها فى المواد ٢، ٣، ٤ من قانون العقوبات[3].

ولهذا فإنه فيما يتعلق بجرائم التجسس والخيانة، ليس مهماً أن يكون مرتكب الجريمة مواطناً أو أجنبياً، وليس بذى أهمية كذلك زمن أو مكان ارتكاب الجريمة، وسواء وقعت فى حالة حرب أم فى حالة السلم، فالجريمة فى كل هذه الأحوال معاقب عليها.

٤- استحداث محكمة مختصة بالنظر فى جرائم الخيانة والتجسس :

١٠٧- تضمن قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ إنشاء محكمة خاصة فى قضايا الخيانة والتجسس تسمى المحكمة الشعبية، وقد منحها هذا القانون اختصاصاً مطلقاً فيما يتعلق بجرائم خيانة الوطن، وبصرف النظر عن أشخاص مرتكبيها، فكل من يتهم فى أية جريمة تندرج تحت مفهوم خيانة الوطن، يقدم للمحاكمة أمام المحكمة الشعبية، بل حتى الأحداث يحاكمون أمامها فى حالة إتهامهم بأى من هذه الجرائم وذلك رغم وجود محاكم مختصة للأحداث فى القانون الألمانى [4].

كما أن القانون أعطى هذه المحكمة كذلك حق إحالة بعض الجرائم الأقل خطوره إلى محكمة الاستئناف، والتى حددها بجرائم إقامة علاقات مع حكومة أجنبية أو بالجرائم التى

---

(١) هيرت، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

(٢) جان ريمون، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) وقد تبنت معظم التشريعات الجنائية فى مختلف الدول هذا الاتجاه، ومن ذلك القانون الليبى حيث تنص المادة ٥ على أنه «تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على الأشخاص الآتى ذكرهم : ثانياً : كل من ارتكب خارج ليبيا جريمة من الجرائم الآتية : أ- جناية مخلة بأمن الدولة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من هذا القانون».

(٤) وتتكون هذه المحكمة من خمسة أعضاء بالنسبة للحالات الخطيرة ، وثلاثة أعضاء بالنسبة للحالات الأقل خطورة، ويتم اختيار رئيس هذه المحكمة وأحد الأعضاء من بين القضاة، ويكون تعيينهم من قبل رئيس حكومة الرايخ لمدة خمس سنوات.

تقع عن طريق الإهمال أو الخطأ (١).

أما جرائم الإفشاء التى تمس إجراءات الاستدلال أو التحقيق فإن القانون قد رأى أن يكون الاختصاص بنظر هذه الجرائم الأقل خطورة لمحكمة الجنح (٢).

ويلاحظ هنا أن محكمة الشعب تنظر الدعوى باعتبارها محكمة أول وثانى درجة.

على أن المشرع الألمانى وفى مرحلة لاحقة أوجد محكمة عليا للقضاء العسكرى تختص بمحاكمة العسكريين عن جرائم الخيانة أو التجسس، وبذلك فإن اختصاص المحكمة الشعبية قد تحدد فى وقت لاحق بالمدنيين سواء كانوا ألمان أم أجانب. ولكى يضمن القانون تطبيق فعال للعقوبات، فقد تعمد أن تكون الإجراءات أمامها سريعة ومبسطة وصارمة (٣).

٥- إطلاق حرية السلطات المختصة فى التحقيق والمحاكمة :

١٠٨- أطلق قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ حرية السلطات المنوط بها التحقيق فى جرائم التجسس والخيانة، وحررها من القيود التى يفرضها قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم فإن هذه السلطات لا تتقيد بالضمانات المنصوص عليها فى القانون بشأن حماية حقوق المتهمين أمامها، فهى لا تتقيد مثلاً بمدة معينة فى حالة الحبس الاحتياطى ، كما أن حق المتهم فى الدفاع أمام المحكمة الشعبية كان مقيداً بموافقة رئيس هذه المحكمة على اختيار المحامى الذى يتولى مهمة الدفاع عنه وكان يشترط فيه أن يكون محلاً للثقة من جانب حكومة الرايخ (٤).

يضاف لذلك أن المشرع الألمانى ومن خلال هذا القانون أراد تسهيل أعمال واجراءات السلطات المختصة بتطبيق أحكامه عن طريق توحيد الأحكام الموضوعية والشكلية التى تتعلق بتجريمات الخيانة والتجسس، هذه الأحكام التى كانت متناثرة ومتفرقة من قبل، ومشتتة فى عدة قوانين، فجاء قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ ليجمع هذه الأحكام ويوحد فيما بينها، فى إطار تشريع واحد ومتكامل (٥).

(١) المادة ٩٠/أ من قانون العقوبات المستحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤.

(٢) المادة ٩٢/د من قانون العقوبات المستحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤.

(٣) Casabianca (P); les tribunaux d'éxception des Etats totalitaires, Re. in Dr, Pen; 1936. P.240.

(٤) هيرت، المرجع السابق، ص ٣٢٧ وما بعدها، جان ريمون، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٥) دونديو دى فابر، المرجع السابق، ص ١١٥.

ثانياً – تحديد فكرة سر الدولة Stantsgeheimnis :

١٠٩– تعمد المشرع الألمانى أن يضع حداً للخلافات التى أثيرت فى الفقه والقضاء حول تحديد مفهوم سر الدولة ونطاق تطبيقاته المختلفة. ولهذا تنص المادة ٨٨ فقرة أولى المستحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ على تعريف الأسرار بقولها «تعتبر أسرار الدولة فى مفهوم هذا الفصل المكتوبات الرسوم، الأشياء الأخرى، الوقائع والأخبار التى تتعلق بها، والتى من الضرورى أن يحافظ على سريتها تجاه أية حكومة أجنبية، وذلك لمصلحة سلامة ألمانيا، وخاصة فيما يتعلق بمصالح الدفاع الوطنى» (١).

وطبقاً لهذا النص فإنه يتعين لكى يكون هناك سر ما من أسرار الدولة أن تتوافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يتعلق الأمر بأشياء، وقائع، أخبار :

١١٠– مصطلح «أشياء» واسع جداً ويشتمل على المكتوبات والرسوم. أما مصطلح «وقائع» فإنه يعنى الأشياء غير الملموسة كالآراء والنوايا. أما مصطلح «الأخبار» فيراد به الاتصالات أو المخابرات المكتوبة أو الشفوية حول المسائل التى تدخل فى معنى سر الدولة والتى يجب أن تكون مطابقة للحقيقة.

أما الأخبار الكاذبة أو المغلوطة، فإنها تدخل فى حكم نص خاص، ولهذا فإن التمييز القديم الذى كان قانون ١٩١٤ يأخذ به بين الأشياء والأخبار قد اختفى (٢).

الشرط الثانى : المعيار السرى للشئ :

١١١– يجب أن يكون الشئ ذا طابع سرى، أى يجب أن يكون محفوظاً لمصلحة الرائخ، وأن يكون سراً بطبيعته قبل ذلك. ولهذا فإنه لا يمكن أن يدخل أى شئ فى معنى السر إلا إذا كان هذا الشئ هو فى الحقيقة يمثل سراً، ورغم أن هذا الشرط يعتبر أساسياً

---

(١) Art 88 AL 1 "sont secrets d'Etat dans le sens des dispositions de ce chapitre les écrits, desssins, autres objets, Faits ou nouvelles les concernant dont il est nécessaire au salut du Reich et en particulier aux intérêts de la défense nationale de conserver le secret vis - a - vis d'un gouvernement étranger".

(٢) أنظر أكثر تفصيلاً. ف. هيرت، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها. ويرى كذلك أن الفكرة الألمانية عن سر الدولة تطابق مفهوم سر الدفاع فى القانون الفرنسى الذى يتناول الوقائع التى تهم الأمن الخارجى للدولة ومن ثم فإن الأصل فى قيام هذا السر يرجع إلى طبيعة الواقعة – المعيار الموضوعى – وإن كان ذلك لا يحول دون قيام السر متى أرادت السلطات العامة ذلك – المعيار الشخصى – مراعاة لمصالح الدولة التى تقتضى جعل بعض الأشياء أو الوقائع مجهولة عن الدول الأجنبية.

وتجب الإشارة هنا إلى أن المادة ٩٩ من قانون العقوبات الألمانى الحالى قد أخذت بهذه الصيغة لأسرار الدولة.

أنظر فى ذلك :

Marc Ancel, les codes pénaux Européens, T 1, publie par le centre Français de droit Comparé, 1957, P. 29.

ومؤكداً إلا أن المشرع لم يتكلم عنه صراحة، لكنه يستفاد ضمناً، فالشئ اذن لكى يكون سراً يجب أن لا يكون معروفاً إلا فى نطاق محدود من الأشخاص أو أن يكون هذا النطاق قابلاً للتحديد. ويجب أن يكون هذا النطاق كذلك محصوراً، على أن ذلك لا يمنع أن يكون هناك كثير من الأشخاص يعرفون السر، ومع ذلك يبقى سراً فى إطار ذلك النطاق الذى يكون فى الواقع محدود أو يبدو وكأنه محدود [1]. ولكن عندما لا تكون هناك امكانية للتمييز ولو بصورة تقريبية بين النطاق المحدود والنطاق غير المحدود، وكذلك حين يكون الشئ متسعاً ومترامياً، بحيث يكون كل شخص فى مقدوره ادراكه أو بلوغه، فإن ذلك الشئ لا يمكن أن يكون فى الواقع سراً، وهذا يعنى أن فكرة السر هى دائماً فكرة نسبية [2]. ومحكمة ليبزج تمسكت بالمعيار النسبى رغم النظرية التى قال بها العلامة الألمانى فون ليست حيث قالت بأنه «يمكن أن تكون هناك أشياء معروفة لدائرة واسعة من الناس، فى ألمانيا، ولكن بدون أن تتجاوز هذه الدائرة، والتى تكون – أى هذه الأشياء–مخفاة عن السلطات الأجنبية، فهى بذلك تستحق الحماية، وأن تدخل فى معنى أسرار الدولة» [3].

وهذا ما يدحض بالنتيجة التعريف الوضعى القائل بأن السر هو «كل شئ غير معروف للكافة، أو هو الشئ الذى لا يمكن الوصول إليه بالنسبة لأى شخص إلا بشكلية معينة» [4].

الشرط الثالث : أن يتعلق السر بسلامة الدولة :

١١٢– وقد حدد المشرع الألمانى «المصلحة المحمية فى السر» بقوله «سلامة الرائخ، وخاصة مصالح الدفاع الوطنى» وهذا ما يشكل المعيار الذى يجعل «الأشياء» تدخل فى تعداد

---

(١) سنتناول بشئ من التفصيل النظرية العامة لسر الدفاع الوطنى، وذلك عندما نتعرض للجانب المفترض فى جرائم التجسس الذى نخصص له الباب الثانى من القسم الأول من هذه الدراسة.

(٢) جان ريمون، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) "il y a dés faits qui en Allemagne sont connus d'un cercle étendu de personnes, mais sans le dépasser, et qui sont cachés à certaines puissances étrangérs : ces faaits méritent la protection de la loi".

(٤) "nie en conséquence la possibilité d'une définition positive du secret et dit" secret est tout ce qui n'est pas connu de tout le monde ou ce qui n'est pas accessible à chacun sans autre foromalité".

سر الدولة من خلال التأكيد على المعيار الموضوعي وبعيداً عن النظرية القديمة التى تعتد فقط بالإرادة، أى إرادة صاحب السر فى اعتباره كذلك، أياً كانت طبيعته. وفى القانون القديم لم يكن من المستطاع اعتبار شئ ما سراً إلا إذا كانت الدولة باعتبارها صاحبة السر قد أرادت ذلك صراحة أى أنها تريد أن يكون الشئ محفوظاً ومتكتماً عليه، ودون اعتداد بموقف أو رأى المؤتمن على السر أو الحافظ له، إذ يجب عليه عدم إفشائه، وللدولة أيضاً أن تسقط عن هذا الشئ طابعه السرى متى أرادت ذلك.

ولكن طبقاً للمعيار الموضوعي الذى أخذ به المشرع الالمانى فى قانون ٢٤ أبريل١٩٣٤ فى تحديد السر فإنه يكون فى حكم السر كل واقعة تكون متصلة بأمن وسلامة الرائخ، وتستوجب أن تظل مجهولة بالنسبة للسلطات الأجنبية (١).

ولهذا لا يكون سراً إلا الأشياء التى يكون إفشاؤها ضاراً بمصالح ألمانيا فى علاقاتها الخارجية مع الحكومات الأخرى، وهذا ما تحرص الدولة على تأمينه وحمايته، ومن ثم فإن استقلال وسيادة المانيا فى مواجهة غيرها من الدول الأخرى يجعل من الضرورى أن تكون أسرارها محمية على أساس أن الإفشاء بهذه الأسرار يؤدى إلى وقوع ضرر أو إجحاف بالمركز القانونى أو السياسي أو العسكرى أو الاقتصادى للرايخ فى علاقاته الخارجية (٢).

ويدخل فى سلطة المحكمة التى تنظر الدعوى تقدير ما إذا كان الشئ يعتبر سراً من أسرار الدولة المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤. ولها أن تستعين بأراء السلطات الحكومية ذات العلاقة حول الطبيعة السرية للشئ موضوع الدعوى. بيد أن المحكمة غير ملزمة بالرأى الصادر من تلك السلطات فى هذا الشأن، وهذا يعنى أنه ليس للحكومة أى دور فى تعيين سر الدولة، غير أن ذلك ليس إلا واقع نظرى، إذ كثيراً ما تلجأ محكمة الموضوع إلى الخبراء للاستماع إلى أرائهم فى مسألة السر المعروض عليها، وهذه الآراء هى فى حقيقة الأمر تعبير عن رأى الحكومة فى هذه المسألة ومن ثم يكون للسلطات الحكومية دورها فى تحديد سر الدولة وان كان ذلك لا يتم إلا بطريقة غير مباشرة .

---

(١) جان ريمون، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

"Mais ne sont secretuque les faits dont la revélation serait contraire aux intérêts de l'Etat dans ses rapports internationals, ce qu'on veut garder, c'est la souveraineté de l'Allemagne vis - a - vis de l'etrangér, le secret est nécessaire par consequent lorsque sa revélation pourait influencer désavantageusement la situation juridique, politique, economique ou militaire du Reich vis - a - vis de autres Etats".

ثالثاً : صور التجسس في قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ :

١١٣- نتناول فيما يلي أهم جرائم التجسس التى نص عليها قانون ١٩٣٤، وسنحاول إبراز خصائص كل جريمة وعناصرها وذلك إظهاراً للتقدم الذى يمثله هذا القانون فى ميدان تجريمات التجسس، وانعكاس ذلك على التشريعات المقارنة.

١- جريمة تبليغ أو ايصال أسرار الدولة بنية الخيانة :

١١٤- تنص على هذه الجريمة المواد ٨٨ فقرة ١ و ٢ و ٨٩ و ٩٠ فقرة ١ ويستعمل المشرع الألمانى مصطلح الخيانة بالنسبة لوصف الأفعال التى تندرج تحت أى من النصوص السابقة.

وعلى ذلك تنص المادة ٨٨/ فقرة ٢ على أن «يرتكب الخيانة حسب مفهوم هذا الفصل كل من يعرض عن قصد مصالح الرائخ للخطر بتبليغ أو إيصال أسرار الدولة إلى الغير خاصة إلى حكومة أجنبية أو قام بنشرها علانية» (١).

ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر الشروط الآتية :

أ- يجب أن يكون هناك تبليغ أو ايصال لسر من أسرار الدولة سواء إلى فرد أو إلى جماعة، وهذا الشرط يمكن أن يعبر عنه بواقعة نقل السر إلى الغير.

ب- يجب أن يتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل بأن تتجه إرادته إلى تعريض مصالح الرائخ للخطر مع علمه بذلك، ويتحقق هذا الشرط بالتصرف المضر بسر الدولة، وهذا العنصر يعتبر ضرورياً فى كل الأحوال وذلك عندما يتعلق الأمر بإفشاء الأسرار إلى الغير أو ايصالها إلى من ليس له صفة فى العلم بها، على أن القصد الجنائى فى هذه الجريمة هو قصد عام، ولا يتطلب القانون الألمانى قصد خاص أو نية خاصة بخلاف التشريع الفرنسي الذى كان يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون لدى الجانى قصد خاص يتمثل فى النية العدوانية ضد فرنسا (٢).

وتختلف العقوبة على هذه الجريمة حسب الفروض الآتية :

الفرض الأول : يعاقب بالاعدام على هذه الجريمة أو على الشروع فيها إذا كان الفاعل

---

(١) Art 88 - Al .2 "commet une trahison dans les sens des dispositions du présent chapitre, celui qui, avec l'intention de compromettre les intérêts du Reich, laisse parvenir le secret d'Etat à un autre, en particulier à un gouvernement étranger ou encore le communique publiquement".

(٢) ف. هيرت، التجسس فى القانون الفرنسى فى التشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

المانياً وكان من شأن الفعل أن يعرض مصالح المانيا للخطر، وهذا يعني أنه يشترط أن يكون الفعل المرتكب على درجة معينة من الجسامة، أما إذا كان الجاني أجنبياً فالمحكمة تملك معاقبته بالأعدام أو السجن مدى الحياة، وذلك طبقاً لنص المادة ٢/٨٨ .

الفرض الثاني : يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة أو بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا لم يكن من شأن الفعل المرتكب تعريض مصالح الدولة للخطر وذلك طبقاً لنص المادة ٣/٨٩ وهذا يعني أن القانون الألماني يعاقب على صور الجريمة المستحيلة عندما تقع في نطاق جرائم الخيانة والتجسس، رغم أنه ليس من شأن الفعل المرتكب إحداث خطر بحكومة الرائخ، مثال ذلك أن يسلم الفاعل لائحة عسكرية تباع في الأسواق معتقداً خطأً أنها تمثل سراً للدولة أو قيامه بتسليم سر الدولة إلى ضابط الأمن معتقداً بأنه جاسوس يعمل لمصلحة حكومة أجنبية فهذه الصور تدخل في نطاق التجريم المنصوص عليه في المادة ٣/٨٩ (١) .

ولا يعتد المشرع الألماني بالظروف المخففة بخلاف ما كان سائداً في القانون القديم.

٢- جريمة الحصول أو محاولة الحصول على سر الدولة بنية الخيانة :

١١٥- تنص على هذه الجريمة المادة ٩٠/ بند فقرة ١ التي تقضي بأن كل من «حاول الحصول على سر للدولة بقصد تسليمه بعد ذلك للغير يعاقب بالإعدام» (٢) .

وتقوم هذه الجريمة بكل فعل أو نشاط يقوم به الفاعل في سبيل الحصول على سر الدولة، كالاستماع أو التصنت أو المراقبة أو التقصي أو البحث أو التساؤل أو الرسم أو النسخ أو التصوير، فأي فعل من هذه الأفعال يكفي لقيام الركن المادي للجريمة.

ويجب فضلاً عن ذلك أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي الخاص بأن تكون لديه نية تعريض مصالح الدولة للخطر (٣) .

على أن هذه الجريمة يمكن أن تقوم أيضاً عن طريق السلوك السلبي، وذلك في حالة امتناع الجاني عن القيام بواجب يفرضه القانون، مثال ذلك أن يترك الجاني الشيء السري دون إعادته إلى المكان الذي يحتفظ به فيه، مما يعطي الفرصة لشخص آخر في الحصول عليه أو معرفة محتواه.

ولكن لا يشترط القانون الألماني أن يترتب على الفعل وقوع ضرر حقيقي بمصالح الدولة، متى كان من شأنه أن يحدث ذلك.

---

(١) Article 89 - alineá 3 - "Si le acte ne pouvait pas causer de danger au salut du Reich, on pourra prononcer la réclusion à vie ou la réclusion d'au moins 5 ans".

(٢) Article 90 - 1 "celui qui entreprend de se procurer un secret d'Etat pour le trahir sera puni de mort ou de la réclusion à vie.".

(٣) ف. هيرت، المرجع السابق، ص ٣٠٧ و ٨٠٨.

والعقـوبة على هـذه الجـريمة أو الشـروع فيها أو محاولة القيـام بها هى الإعدام أو السجن مدى الحياة. على أن المشـرع الألمـانى لا يكتفى بتجريم الفعل أو الشروع فيه أو محاولة للقيام به، بل أنه كان ينص على تجـريم احـتياطى يتناول الأفعال المرتكبة فى هذا الغرض إذا لم يكن من الممـكن أن تـؤدى إلى وقوع خطر بمصـالح الرائخ وذلك طبـقاً لنص المادة ٢/٩٠ من قانون العقـوبات المسـتحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ والعقوبة فى مثل هذه الحالة هى السجن (١).

٣- جريمة الإتصال بحكومة أجنبية :

١١٦- ويعاقب القانون الألمانى على أفعال الإتصال بأية حكومة أجنبية أو بأى شخص يعمل لحسابها، أو على إقامة علاقات من هذا النوع، إذا كان موضوع هذه الإتصالات أو العلاقات تسليم أو تبليغ أسرار الدولة لتلك الحكومة الأجنبية.

وهذا ما جاءت به المادة ٩٠ بند س التى تنص على أن «كل من دخل فى إتصالات أو أقام علاقات مع حكومة أجنبية أو مع شخص يعمل لمصلحتها يعاقب بالسجن إذا كان الغرض من ذلك تبليغ أو تسليم أسرار الدولة أو الأشياء أو الوقائع أو الاخبار المشار إليها فى المادة ٩٠ فقرة ٢، ٤» (٢).

ولكن تجب ملاحظة أن الأفعال التى تدخل فى حكم هذا النص هى فى حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون أفعالاً تحضيرية بهدف البدء فى تنفيذ الجريمة الأصلية التى حددها المشرع فى تسليم أسرار الدولة، والتى يفترض أنها لم تقع سواء فى صورتها التامة أم عند مرحلة الشروع، فالجريمة طبقاً لهذا النص هى من نوع الجرائم المبكرة الإتمام التى لا يتريث فيها المشرع ولا ينتظر حتى تحقق النتيجة المستهدفة من الفعل، بل يتدخل ويعجل من لحظة العقاب عليها.

ويكفـى لقـيام هـذه الجـريمة أن يكون موضوع العلاقات مع الدولة الأجنبية ومن وجهـة النظـر الخـارجية مرتكزاً على سر من أسرار الدولة. وبذلك تكون الجريمة قائمـة طـبقاً لنـص المـادة المذكـورة بمجرد الانضـمام إلى إحـدى مصـالح أو شـبكات التجسس الأجنبى (٣).

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة قصد خاص ولا يهم أن يكون الجانى مواطناً أو أجنبياً.

---

(١) Article 90 - 2 "on pourra prononcer la réclusion à temps lorsque l'acte ne pouvait causer aucun danger aux intérêts du Reich.".

(٢) Art 90/c "celui qui entre en relations ou entretient des relations avec un gouvernement étranger ou une personne qui est active pour un gouvernement étranger, relations portant sur la communiction de secrets d'Etat ou d'objets, Faits ou nouvelles de l'epsèce définie dans le 90 al 2,4 sera puni de prison".

(٣) ف هيرت، المرجع السابق، ص ٣٠٦ وما بعدها.

٤- إفشاء أسرار الدولة عن طريق الخطأ أو الإهمال :

١١٧- وتنص على هذه الجريمة المادة ٩٠ بند د فقرة ١ بقولها «كل من يقوم بتبليغ سر للدولة عن طريق الإهمال إلى دولة أخرى معرضاً بذلك مصالح الرئخ للخطر يعاقب بالسجن».

ويقصد المشرع الألمانى بهذا التجريم تنبيه كل الأشخاص الذين بحوزتهم أسرار للدولة إلى الفطنة والحذر، ويفترض فى هذه الحالة أن حيازة الأسرار كانت عرضية، أى أن السر لم يصل إلى الفاعل بسبب مهنته أو وظيفته، وإنما بسبب عارض ليس له دخل فيه، ومن ثم فهو يجهل حقيقته.

ويكفى لقيام هذه الجريمة أن يكون بمقدور الفاعل التصرف فى السر وذلك بتسليمه أو إعطائه للغير أو وضعه تحت تصرفه وذلك عندما لا يكون الفاعل عالماً بحقيقة السر. وقد تقع الجريمة كذلك شفاهة عن طريق الإخبار بالسر للغير متى كان الفاعل لا يعرف أو لا يدرك فى الواقع أن هذه الأخبار تمس سراً للدولة.

ولما كانت الجريمة فى هذه الحالة تقع عن طريق الإهمال أو عدم التبصر، فإن المشرع الألمانى يتطلب لقيامها أن يكون هناك ثمة ضرر حقيقى قد لحق بمصالح الدولة بسبب الإفشاء غير العمدى للأسرار، ولكن لا يكفى أن تكون هناك إمكانية محدودة للإضرار بالرائخ، ومع ذلك فإنه يجب أن تتوافر علاقة سببية بين الإهمال وبين النتيجة الضارة المتحققة، أى بمعنى أن يكون الإهمال هو الذى أدى إلى وقوع النتيجة، كما لو اعتقد الجانى مثلاً أن السر لا يمكن أن يصل إلى الغير أو أن الأشخاص الذين أرسل إليهم السر لن يستعملوه استعمالاً ضاراً.

٥- الحصول على سر للدولة بدون نية الخيانة :

١١٨- وتقوم هذه الجريمة على أساس أن الفاعل قد تحصل على سر الدولة نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم تبصر بالأمور مما يعرض مصالح الدولة للخطر وفى ذلك تنص المادة ٩٠ فقرة ٢ على انه «يعاقب بالسجن كل من تحصل على سر للدولة عن طريق الإهمال معرضاً بذلك مصالح الرائخ للخطر» (١).

ويلاحظ أن الجريمة هنا ليست عمدية، ومن ثم لا يشترط لقيامها أن يكون الفاعل قد قصد الإضرار بمصالح الدولة، ولكنها جريمة خطئية يلزم أن يكون هناك إهمال من

---

(١) Art 90 d, Al 2 : "sera puni de la même peine (prison) celui qui entreprend de se procurer un secret d'Etat et compromet ainsi par imprudence les intérêts du Reich".

الجانى أو عدم تبصر قد أديا به إلى الحصول على سر الدولة مما يعرض مصالح الدولة للخطر.

وهناك مسألة دقيقة تتعلق بهذه الجريمة تتمثل فى أن أفعال الحصول على سر الدولة نتيجة الإهمال أو عدم التبصر لا تتضمن دائماً إضراراً بالدولة، ولكنها تنطوى على تعريض مصالح البلاد للخطر وذلك بخلاف الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة وهى واقعة تسليم أو تبليغ السر للغير نتيجة الإهمال أو الخطأ، فهذه الواقعة تتضمن بصفة عامة ضرراً بالدولة.

وتعريض مصالح الدولة للخطر هو أساس التجريم فى حالة الحصول على سر الدولة عن طريق الإهمال وذلك لأن حائز السر عن طريق الإهمال سيكون غير أهل للمحافظة عليه لعدم معرفته بحقيقته أو بخطورته وللخشية من أن يصبح هدفاً للأشخاص الذين يبحثون عن السر لنقله إلى السلطات الأجنبية المعنية، ففى هذه الأحوال هناك إمكانية لاستعمال السر بطريقة ضاره.

على أن الإهمال المعاقب عليه بموجب هذا النص هو الذى يتعلق بالنتيجة الضارة، أنه يكمن فى السلوك المادى عندما يعتقد الجانى خطأ أن ما تحصل عليه لا يشكل سراً من أسرار الدولة التي يجب كتمانها عن الكافة.

٦- التزوير أو الإتجار غير المشروع بأسرار الدولة :

١١٩- تنص على هذه الجريمة المادة ٩٠ بند أ، التى تأخذ عدة صور يمكن حصرها فى ثلاث :

الصورة الأولى : اصطناع سر مزيف للدولة :

١٢٠- تنص الفقرة ١ من المادة ٩٠/بند أ على هذه الصورة بقولها «كل شخص نظم أو أعد عن طريق التزوير أو الغش، مكتوبات، رسوم أو أشياء أخرى، والتى إذا كانت مصدقة، فإنها تشكل سراً للدولة، يعاقب بالسجن إذا كانت لديه نية التسليم إلى الغير»(١).

---

(١) Art 90. A, Al 1 "celui qui par falsification ou altération établit des écrits, dessins ou autres objets qui, s'ils étaient authentiques, constitueraient des secrets d'Etat; dans le but des les trahir, sera puni de réclusion".

ويلاحظ أن قانون العقوبات الألمانى الحالى ينص على هذه الصورة من صور التجريم وذلك طبقاً لنص =/=

الصورة الثانية : تسليم الأسرار المزيفة أو المقلدة لجهة أجنبية :

١٢١- وتقوم هذه الصورة التى تنص عليها الفقرة ٢ من المادة ٩٠/أ بكل فعل يؤدى إلى تسليم السر المزيف أو المقلد أو المزور دون أن يستدل منه على ذلك، أى دون أن يبدو التزوير أو الاختلاق واضحاً على الشئ المزيف، والذى يشكل فى حالة صحته سراً للدولة مع علمه بذلك ويعاقب على هذه الصورة بالسجن (١).

الصورة الثالثة : الحصول على الأسرار المزيفه :

١٢٢- وتنص على هذه الصورة الفقرة ٣ من ذات المادة، وتتمثل فى واقعة الحصول على أسرار مزيفة أو مختلقة أو مزورة دون أن يستدل منها على هذا التزوير أو الاختلاق، ويشترط أن يكون الجانى على علم بذلك وأن تشكل هذه الأسرار فى حالة صحتها سراً من أسرار الدولة المنصوص عليها فى المادة ٨٨ من قانون العقوبات والمعدل بموجب تشريع ٢٤ أبريل ١٩٣٤ (٢)، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن.

ولكن إذا تعلق التزوير أو الاصطناع أو التلفيق بمسائل خطيرة وهامة بالنسبة لأمن وسلامة الدولة فإن العقوبة تكون فى الحالتين الأولى والثانية السجن مدى الحياة أو السجن لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

أما بالنسبة للصورة الثالثة فيعاقب عليها بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا تعلقت بمسائل خطيرة وذلك طبقاً لنص الفقرة ٥ من المادة ٩٠ المستحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤.

=/= المادة ١٠٠/أ فقرة ١ والتى تقضى بأنه «يعاقب كل شخص بالأشغال الشاقة إذا قام بأى ممارسة مضرة بمصالح الجمهورية الاتحادية الألمانية أو بإحدى ولاياتها وذلك باختلاق أو تزييف أو تزوير أى محررات أو رسوم أو أى شئ آخر يحتمل اعتباره سراً من أسرار الدولة إذا كان مصدقاً».

(١) ويلاحظ أن تسليم أو إفشاء الأسرار المزيفة أو المزورة يشكل جريمة كذلك فى قانون العقوبات الألمانى الحالى وفى ذلك تنص المادة ١٠٠/أفقرة ٢ على أنه يعاقب بالأشغال الشاقة كل شخص يتعمد تسليم أشخاص آخرين ليست لهم صفة فى الحصول عليها أشياء، وقائع، معلومات مزورة أو مزيفة، ولكنها تبدو كما لو كانت تشكل سراً من أسرار الدولة وذلك بقصد الإضرار بمصالح ألمانيا الإتحادية أو بإحدى ولاياتها.

(٢) وتجب الاشارة هنا أن الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٠/أ من قانون العقوبات الحالى لجمهورية المانيا الاتحادية تنص على تجريم هذه الصورة حيث يجرى نص هذه الفقرة على النحو التالى.

"sera puni d'une peine de travaux forcés de dix ans au maximun tout individu. qui se sera procuré des objets foux ou falisfiés, mais qui seraient des secrets d'Etat s'ils etaient authentiques, en vue d'en faire un usage préjudiciables aux intérêts de la fédérale d'Allemagne ou de l'un de ses pays".

٧- الإفشاء أو تبليغ أسرار الدولة عن طريق الإهمال :

١٢٣- أصل هذا التجريم يرجع إلى قانون ١٩١٤ المتعلق بردع التجسس في المانيا إذ كانت مادته الثامنة تقضي بمعاقبة إفشاء أسرار الدولة الناشئ عن إهمال الأشخاص المنوطة بهم مهمة حفظها أو استعمالها، على أن هذا التجريم كان محصوراً في نطاق الأسرار العسكرية فقط دون أسرار الدولة الأخرى، غير أن قانون أبريل ١٩٣٤ أخذ بهذا التجريم وعممه على كل الأسرار المتصلة بأمن وسلامة الدولة، وذلك بعد أن تردد المشرع الألماني في هذا الأمر طويلاً، لأنه كان يرى صعوبة في معاقبة كل الأشخاص الذين يقومون بإفشاء السر بحكم المصادفة، أو بدون فهم أو إدراك لحقيقة تلك الأسرار التي تم إفشاؤها بدون قصد [١]، كما أن المادة ٨ من قانون ١٩١٤ التي خلقت هذا التجريم لأول مرة في القانون الألماني لم تجد تطبيقاً في الواقع العملي إلا نادراً، اعتماداً على النظام التأديبي والانضباطي الذي يخضع له العسكريون، إلا أن قانون ١٩٣٤ رأى أن التهديد بالعقوبات الجنائية يكون أكثر فعالية من تلك العقوبات التأديبية بالإضافة إلى وجود أشخاص غير خاضعين لتلك العقوبات الانضباطية.

ولهذا يمكن اعتبار التجريم المنصوص عليه في المادة ٩٠ بند E بمثابة تنبيه لكل الأشخاص الذين يعرضون مصالح الدولة للخطر بسبب أقل إفشاء للسر نتيجة إهمالهم وعدم تبصرهم، ومن ثم تحذيرهم بالعقوبة الجنائية.

وفي ذلك تنص هذه المادة على أنه «يعاقب كل من قام بتسليم سر الدولة للغير نتيجة إهماله إذا كان هذا السر في حيازته بمقتضى وظيفته أو مهنته أو مهمة كلف بها رسمياً، مما يعرض للخطر مصالح الرائخ، بالسجن لمدة ثلاث سنوات» [٢].

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون مفش السر ذا صفة معينة هي صفة الموظف أو المستخدم أو المكلف بمهمة رسمية، بمعنى أن تكون هناك صلة بين الفاعل وبين السر. وأن تكون الأشياء أو الوقائع أو الأخبار التي تشكل سراً للدولة في حيازته بحكم حالته أو وظيفته أو مهنته أو المهمة المنوطة به.

فإذا لم يكن الفاعل موظفاً أو مستخدماً أو مكلفاً بمهمة فإن الجريمة لا تقوم طبقاً لنص المادة ٩٠ بند E، ولكن يمكن معاقبته طبقاً لنص آخر متى توافرت شروطه [٣].

(١) Bonte paul. Etienne; l'espionnag devant la loi pénel, Op, Cit, P. 28 et suit.

(٢) Art 90 E "celui qui, par imprudence, laiss parvenir à autrui un secret qui était accessible à raison de sa Fonction, de son emploi ou d'une maison donnée par l'autorit´´de service et comporment de cette façon les intérêts du ®eich sera puni de prison jus que à 3 ans".

(٣) أنظر فقرة ١١٧ من هذه الدراسة ص ٧٦ .

ولكن لا يشترط أن تـكون الوظيفة أو المهمة أو المهنة صادرة من الدولة بصورة مباشرة، بل يكفى أن يكـون هناك إقرار أو قبـول منها بـمباشرة هذه الأعـمال ولو بـصورة ضـمنيه أو مؤقته.

ويشترط كذلك لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك ثمة ضرر حقيقى قد لحق الدولة، وأن يكون هذا الضرر قد نشأ بسبب إهمال أو عدم تبصر الفاعل. فإذا لم يكن الإفشاء بالوقائع أو الأخبار من شأنه تعريض مصالح الدولة للخطر، كما لو كان الفاعل قد سلم السر لشخص مؤتمن عليه ولا يمس من الوجهة الموضوعية بسلامة الدولة، فإن الجريمة لا تقوم.

ويجب أن يـكون الضـرر قد لحق العلاقـات بين ألمانيا وغيرها من الدول الأجنبية وأن يكون ضرراً متحققاً كما لو أصاب المركز القانونى أو السياسى لألمانيا فى مواجهة غـيرها من الأقطار.

ويلاحظ أنه إذا كـان هناك تطابق بين القـانون الألمانى والقـانون الفـرنسـى فيـما يتعلق باشتراط أن يكون تسليم السر قد نجم عن إهمال الفاعل، فإن التشريع الفرنسى لا يهتم بالضرر الناشئ عن تسليم أو إفشاء السر، لأنه مفترض، فكل تسليم أو إفشاء للسر يتضمن ضرراً بأمن الدولة، وبذلك تكون الفكرة الفرنسية حول هذه المسألة أكثر وضوحاً وأكثر بساطة (١).

٥- الإفشاء بالأسرار القديمة للدولة :

١٢٤- تنص المادة ٩٠/ب عقوبات المستحدثة بـموجب قـانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤ على أن «كل من يقوم علناً بتسليم أو تبليغ الأسرار القـديمة للدولة والمعروفة من قبل من جـانب الحكومـات الأجنبية فيـما بينها والتى يجب أن تظـل سرية، يعاقب بالحبس لمـدة ثلاثة أشهر» (٢).

والأسرار القـديمة هى فى الواقع ليـست أسراراً ذات أهمـية، اللهم إلا من من الجانب التاريخى، ولهذا فإنه كان يجب أن لا تخضع للحماية الجنائية، لأن هذا التجريم يفتقر إلى أى مبرر، خاصة وأن هذه الأسرار لم تعد فى الوقت الراهن فى حكم السر المحمى جنائياً، كما وأن الظروف والأوضاع التى أدت إلى اعتبارها فى حكم السر قد تغيرت بصورة جذرية مما يجعلها غير جديرة بالحماية الجنائية التى تغطى أسرار الدولة فى مظلتها القانونية.

---

(١) ف. هيوت، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٢) Article 90, B "Celui qui notoirement communique ou examine d'anciens secrets d'Etat, qui ont déja été connus des gouvernements étrangers vis - à - vis desquels ils devaient étre tenus secrets ou leur ont été officiellement communiqués et compromont par la même les intérêts du Reich sera puni de prison d'au moins 3 mions".

هذا ويلاحظ من جانب آخر أنه كان من الضرورى أن يوضع حداً للسرية المفروضة على مسائل معينة بعد مضى مدة معقولة، حتى لو كانت هذه السرية تتعلق بشئون سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، لأن مضى مدة من الزمن يفقد السر أهميته الغائية وتجرده من محتواه، ومن ثم فإن الحق فى المعلومات وفى معرفة الحوادث السياسية والعسكرية والاقتصادية التى مرت على الأمة يتطلب إخراج الأسرار القديمة من نطاق التجريم والعقاب، طالما أنها فقدت أهميتها الغائية، مثال ذلك المذكرات التى يقوم الساسة والقادة والأعلام بكتابتها ونشرها، ويتعرضون فيها لأحداث تاريخية ماضية.

ولعل المشرع الألمانى قد فطن إلى هذه الحقيقة، فنص على أنه «لا يجوز رفع الدعوى فى أى واقعة تتعلق بالأسرار القديمة للدولة إلا بناء على طلب من حكومة الرايخ. وفى حالة صدور هذا الطلب يجوز للحكومة العدول عنه» (١).

وبناء على هذا النص فإن الحكومة تقدر طبقاً لمعيار الملائمة مدى الضرر الذى يمكن أن يلحق بالدولة بسبب إفشاء الأسرار القديمة. فإذا كان هناك ثمة ضرر قد لحق الدولة جاز للحكومة أن تطلب رفع الدعوى ومسائلة الفاعل عن الفعل، أما إذا كان الفعل لا يؤدى إلى وقوع ضرر بالدولة، فإنها تمتنع عن إصدار ذلك الطلب، ومن ثم تحول دون مساءلة الفاعل عن هذه الجريمة، ولا يوجد تجريم مماثل فى القانون الفرنسى فى ذلك الوقت حول الإفشاء بالأسرار القديمة للدولة، حيث يشترط فى السر المحمى جنائياً أن يكون ذا دور مؤثر مما يتطلب المحافظة عليه، فإذا تقادم السر وفقد لذلك دوره الفعال، فإن العقاب على إفشائه أو إذاعته يكون غير ذى جدوى (٢).

المبحث الثالث

أحكام التجسس فى القانون العثمانى

تمهيد وتقسيم :

١٢٥- جاء إصدار القانون الجنائى العثمانى، رغبة من الدولة العثمانية فى الانضمام إلى

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ٩٠ من قانون العقوبات المستحدثة بموجب قانون ٢٤ أبريل ١٩٣٤.

(٢) وعدم العقاب فى هذه الأحوال يستند إلى نظرية الجريمة المستحيلة التى يأخذ بها القانون الجنائى الحديث وذلك لأن الضرر الذى يترتب على الإفشاء بالأسرار القديمة يكاد يكون منعدماً ومن ثم فالعقاب عليه لا يكون له مبرر، وهذه النظرية لهذ تطبيقاتها فى القانون الألمانى لاسيما المادة ٣١٠ عقوبات، أما فى القانون الليبى فتنص المادة ٥٦ عقوبات على أنه «لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه».

هو التجسس، أى إيقاف العدو على تدابير الدولة العلية الحربية فيعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته بحسب درجة جنايته. وإذا وقع منه هذا الفعل فى المعسكرات، فيجوز إعدامه وفقاً للقوانين الحربيه».

٢- إفشاء الأسرار العسكرية والسياسية :

١٢٨- وتناولت هذه الجريمة المادة ٥٢ من القانون حيث تنص على أن «كل من كان من مأمورى الدولة العلية وخدمها، وغيرهم واطلع بموجب وظيفته أو بوجه رسمى آخر على سر محادثة تتعلق بأمر من الأمور السياسية أو العسكرية، أو علم بما قررته سراً عن حركة عسكرية، وأفشاه مباشرة أو بالواسطة إلى دولة أجنبية أو معادية بدون أن يؤذن له بذلك».

ويلاحظ أن هذه الجريمة إنما تقع فقط ممن له صفة معينة فى خدمة الدولة العثمانية، بأن يكون من مأموريها أو موظفيها، فإذا كان قد تعرف على الأسرار، بطريقة غير رسمية، فإنه لا يعاقب جنائياً وفقاً لهذا النص إذا ما قام بإفشاء هذه الأسرار إلى دولة أجنبية أو معادية.

ولكن ولخطورة هذا الوضع الشاذ، فقد تدارك المشرع العثمانى هذا النقص، بإصدار مرسوم ٢٢ ذى الحجة ١٢٩٧ هجرية، بتجريم ومعاقبة كل من إطلع على مسائل هامة أو معلومات أساسية رسمية، تقرر كتمانها عن سائر الدول، صيانة لمنافع الدولة العلية، وأخبر بها أحد مأمورى الدول المشار إليها أو أذاعها للناس أو أعلنهم بها، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين.

٣- تسليم أسرار الدولة إلى دولة معادية أو أجنبية :

١٢٩- ويعاقب المشرع العثمانى فى المادة ٥٣ على تسليم أسرار الدولة إلى عملاء الدول الأجنبية، إذ تنص على أن «كل موظف للأمبراطورية العثمانية مكلف تبعاً لوظائفه، احتفظ بمخططات الحصون ومخازن الأسلحة أو الموانىء وأيضاً بمخططات العمليات الحربية، أو النظام العسكرى، أو بالحصون وقام بتسليمها إلى دولة معادية أو أحد عملائها. يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة ويعاقب من سنة إلى ثلاث سنوات إذا أعطى هذه المخططات إلى عون دولة أجنبية محايدة أو حليفة بدون إذن من حكومة الأمبراطورية».

ويتضح من هذا النص أنه يفرق بين ما إذا كان فعل التسليم أو فعل إعطاء المخططات السرية للحصون والموانئ أو للعمليات الحربية قد تم لمصلحة دولة معادية، أو تم لمصلحة دولة أجنبية محايدة أو حليفة، ويترتب على هذا التفريق اختلاف فى العقاب بين الحالتين، إذ تكون العقوبة هى الإعدام فى الحالة الأولى، بينما تكون العقوبة فى الحالة الثانية السجن من سنة إلى ثلاث سنوات (١).

ثانياً : خصائص التجسس فى القانون العثمانى :

١٣٠- يمكن لنا من خلال دراسة مختلف التجريمات المنصوص عليها فى القانون الجزائى العثمانى. استخلاص الخصائص العامة للتجسس على النحو الآتى :

١- التعريف بالتجسس :

١٣١- عرف المشرع العثمانى التجسس بأنه «إيقاف العدو على تدابير الدولة الحربية» وبذلك حصر القانون العثمانى التجسس فى نطاق الحرب والمسائل العسكرية.

وبذلك فلا يتصور التجسس زمن السلم أو التجسس عن الجوانب الاقتصادية أو الصناعية أو حتى السياسية أو الدبلوماسية، لأنه يجب لقيام التجسس أن تكون هناك ثمة تدابير أو إجراءات حربية أو عسكرية متكتم عليها تم إبلاغها إلى دولة معادية، أى دولة فى حالة حرب مع الأمبراطورية العثمانية، وهذا يعنى من جانب آخر أن القانون العثمانى يجرم فقط أفعال التجسس المرتكبة زمن الحرب، أما الأفعال المرتكبة وقت السلم، فلا عقاب عليها، لأنها لا تشكل جرائم، لأن قيام الحرب أو صفة الدولة المعادية تمثل ركن من أركان جريمة التجسس.

٢- التوسع فى تجريم إفشاء الموظف العمومى لأسرار الدولة :

١٣٢- إن القانون العثمانى وفيما يتعلق بجريمة إفشاء الأسرار التى ترتكب من موظفى الدولة، فإنه يعاقب على الإفشاء المرتكب فى هذا الإطار فى جميع الاحوال، سواء تم لمصلحة دولة معادية أو غير معادية، كما لو أفشى الموظف السر لدولة حليفة أو محايدة.

---

(١) وهناك صور أخرى للتجسس فى القانون الجزائى العثمانى، مثل جريمة إفشاء أو نشر معلومات سرية متكتم عليها لمصلحة الدولة، المادة ٢/٥٤ وجريمة إفساد أو تخريب الوثائق أو المعاهدات القائمة مع الدول الأجنبية، المادة ٣/٥٤ وجريمة إخفاء الجواسيس، المادة ١/٥٤.

ولكن يشترط أن يكون الموظف قد أفشى سراً عسكرياً مودعاً لديه بحكم عمله، ولا يهم بعد ذلك زمن ارتكاب الفعل، كما لا يهم إذا ما ترتب عليه وقوع ضرر بالدولة العثمانية أو لم يتحقق مثل هذا الضرر.

٣- لا عقاب على الشروع في التجسس :

١٣٣- الشروع في جرائم التجسس غير معاقب عليه، لأنه يشترط لقيام هذه الجرائم تحقق النتيجة الإجرامية للفعل، وهذا يعنى أن القانون العثمانى يتطلب كشرط للعقاب على التجسس أن تقع الجريمة تامة (١)، وهذا يستتبع أن المعلومات التى تفش أو تبلغ للدول الاجنبية أو المعادية يجب أن تكون ضاره بالأمن الخارجى للدولة العثمانية أو بإحدى الدول الحليفة لها، فإذا لم تكن تلك المعلومات ضارة، فلا يترتب على الفعل قيام المسئولية الجنائية للفاعل.

٤- الاختصاص بالفصل فى جرائم التجسس :

١٣٤- وأخيراً حدد القانون العثمانى الجهة المختصة بالفصل فى جرائم التجسس وخول الاختصاص فى ذلك للمحاكم العسكرية، وهى تشكل عادة من قضاة كانت تنقصهم الدراية أو الثقافة القانونية أو القضائية، ولهذا فإن هذه المحاكم لم تكن تتردد فى إنزال عقوبة الإعدام على كل من كان ينادى باستقلال أو حرية بلاده، أو أولئك الذين كانوا يدعون إلى قيام الوحدة العربية، إذ قضت عليهم هذه المحاكم بالاعدام، ونفذ ذلك فى دمشق وبيروت فى ١٦ مايو ١٩١٦.

ثالثاً : العقوبات :

١٣٥- تضمن قانون الجزاء العثمانى عقوبات الإعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقته، والسجن والحبس.

أ - عقوبة الإعدام :

١٣٦- نص المشرع العثمانى على هذه العقوبة للجرائم الخطرة الآتية :

١- جرائم تسليم الأسرار العسكرية إذا وقعت داخل المعسكرات (٢).

٢- جرائم إفشاء الموظف العام للأسرار المؤتمن عليها إذا كانت تتعلق بشأن من الشئون السياسية أو العسكرية.

---

(١) د. يوسف الشقرة، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢) وينص على هذه الجريمة القانون العثمانى العسكرى، ولذلك كان يشترط أن يكون فاعلها عسكرياً وأن يكون الفعل المكوّن لها قد وقع داخل إحدى ثكنات الجيش.

٣- جرائم إعطاء الأسرار العسكرية إلى دولة أجنبية، إذا كان مرتكب الفعل من الخاضعين للقانون العسكرى[1].

ب- عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة :

١٣٧- فرض القانون العثمانى عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة للجرائم الآتية :

١- جريمة إفساد أو تخريب أو تزوير الوثائق أو المعاهدات القائمة بين الدولة العثمانية وبين الحكومات الأجنبية.

٢- جريمة إخفاء الجواسيس المرسلين للاستقصاء أو التعرف على أوضاع لدولة.

٣- جريمة الانضمام إلى صفوف العدو.

ج- عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة :

١٣٨- هذه العقوبة يقررها المشرع العثمانى للجرائم الآتية :

١- جريمة إعطاء مخططات الحصون والمواقع الحربية أو الخطط العسكرية إلى دولة معادية أو لأى شخص يعمل لحسابها.

٢- جريمة تبليغ التدابير الحربية السرية لدولة معادية.

د- عقوبة السجن :

١٣٩- وضع المشرع العثمانى عقوبة السجن للأفعال الآتية :

١- تبليغ أسرار الدولة العسكرية والسياسية لدولة معادية بدون قصد التجسس.

٢- إفشاء الأسرار الحربية إلى دولة محايدة أو حليفة بدون ترخيص.

٣- إفشاء معلومات سرية متكتم عليها، أو نشرها مما يضرر بالوضع العسكرى أو السياسى للأمبراطورية العثمانية أو حلفائها، وذلك لدولة معادية.

هـ- عقوبة الحبس :

١٤٠- وقد جعل القانون العثمانى هذه العقوبة لكل من سلم دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها معلومات أساسية رسمية تقرر كتمانها عن سائر الدول صيانة لمصالح الدولة العثمانية، أو قام بإذاعتها[2].

---

(١) على أن القانون العسكرى العثمانى قد نص فى مادته ٧٧ على أنه «يعاقب بالإعدام كل شخص أعطى للعدو معلومات بشأن الفرق المحاربة أو التموين أو المهام أو الخطط أو أماكن العمليات الحربية أو الحصون البحرية أو الموانئ أو بعطى أسرار الحكومة فى هذه الشئون».

ولم يكن يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الفاعل عسكرياً وذلك بخلاف ما كان منصوص عليه فى القانون الجنائى العسكرى الفرنسى فى ذلك الوقت، ومعنى ذلك جواز معاقبة المدنيين بالإعدام طبقاً للقانون العسكرى فى حالة ارتكاب جريمة من جرائم التجسس التى تمس أوضاع العسكرية للدولة وقت الحرب.

موضوع الدراسة وخطة البحث:

تمهيد وتقسيم :

١٤١ - الفكرة القانونية العامة للتجسس الدولي تشمل الجوانب النظرية والفقهية لموضوع التجسس الدولي باعتباره يكوّن واقعة إجرامية يهتم بها ويعاقب عليها القانون الجنائي، سواء من حيث ماهيته وخصائصه. أو من حيث مفترضاته القانونية.

لذلك نقسم هذا المؤلف إلى أبواب ثلاثة على النحو التالي:

باب أول : ونتناول فيه الماهية القانونية للتجسس الدولي.

باب ثان : ونتعرض فيه للمحل القانوني للتجسس الدولي.

باب ثالث: ونلقي فيه الضوء على مظاهر الحماية الجنائية للدفاع الوطني.

الباب الأول

ماهية التجسس الدولى

تمهيد وتقسيم :

١٤٢- ستتناول فى هذا الباب الجوانب النظرية التى تتعلق بحقيقة التجسس الدولى كواقعة قانونية يهتم بها القانون الجنائى، وذلك من خلال تحليل المدلول القانونى للتجسس الدولى وبيان خصائصه الذاتية، والبحث فى طبيعته الجنائية، وعما إذا كان يمثل جريمة عادية أم جريمة سياسية، أم أن له طبيعة جنائية من نوع خاص.

وعلى ذلك نقسم هذا الباب على الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : تحليل المدلول القانونى للتجسس الدولى.

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للتجسس الدولى.

الفصل الثالث : طبيعة التجسس الدولى فى الشريعة الاسلامية.

الفصل الأول

تحليل المدلول القانونى للتجسس الدولى

تمهيد وتقسيم :

١٤٣ - إن تحليل المدلول القانونى للتجسس الدولى. كواقعة مادية ومعنوية يهتم بها المشرع الجنائى، يعتبر مسألة أساسية، وذلك لارتباطها المباشر بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١] ولكونها ـ أى واقعة التجسس ـ تتسم بالتطور والتجدد والتشعب، نظراً لتعلقها الوثيق بمفهوم الدفاع الوطنى، وهو بدوره مفهوم متغير [٢]، وعلى ذلك فإن دراسة وتحليل المدلول القانونى للتجسس الدولى اقتضت تقسيم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة الآتية :

مبحث أول : تعريف التجسس الدولى.

مبحث ثانى : مفهوم الدفاع الوطنى.

مبحث ثالث : التمييز بين التجسس وبين الخيانة.

المبحث الأول

تعريف التجسس الدولى

التجسس لغة :

١٤٤ ـ إن التجسس فى اللغة يعنى البحث عن الشئ، فيقال جس أو اجتس أو تجسس الأخبار، أى بحث عنها وتقصاها[٣]، ويعنى كذلك التفتيش عن بواطن الأمور[٤]، وقيل التجسس ـ بالجيم ـ هو طلب الأخبار للغير، ـ وبالحاء ـ هو طلبها لنفسه، واللفظ

---

(١) فى الفقه الإيطالى اتجاه يذهب إلى أن تحديد المدلول القانونى للتجسس يجب أن يرتكز على قواعد أو مبادئ دستورية فى المقام الأول، وأن لا يكون قائماً على أساس مفاهيم عامة غير محددة أو غير منضبطة وبحيث لا يكون هناك تناقض فى هذا الإطار بين قواعد حماية السر ومن ثم قمع حركة التجسس، وبين الشرعية الدستورية الواجبة الاحترام. انظر فى ذلك باولو بيزا، سر الدولة المرجع السابق، ص٧ وما بعدها. فياندا كا وإيسى موسكو، المرجع السابق، ص٣.

(٢) أندريه فيتى، السر العسكرى، المرجع السابق، ص ٢٧ ف. هيرت، المرجع السابق، ص ١٦. ويرجع السبب فى تطور وتنوع وتشعب التجسس الحديث إلى شكل وطبيعة الصراع الدولى الذى لم يعد منحصراً فى الميدان الحربى أو العسكرى، ولكنه امتد ليشمل مجالات أساسية أخرى ليست عسكرية ولكنها تحتل أهمية فائقة فى حسم هذا الصراع.

(٣) تاج العروس لمحمد مرتضى الزبيدى، الجزء الرابع، (بيروت، دار صادر، ١٩٦٦) ص ١٩٩و ٢٠٠.

(٤) لسان العرب لابن منظور، الجزء السادس (بيروت، دار صادر، ١٩٥٦) ص ٣٨.

الأول يراد به البحث عن العورات، أما اللفظ الثاني فيراد به الاستماع إليها[١] فالتجسس ـ بالجيم ـ هو البحث عما يتكتم عليه من أسرار، أما التحسس ـ بالحاء ـ فهو طلب الأخبار والبحث عنها[٢] . وقال البعض ليس هناك فارق كبير بين المعنيين، وهو طلب الأخبار، ويشتق من ذلك الجواس أو الحواس الخمس، وهى العينان واليدان والفم والشم والسمع[٣].
ومن ذلك قوله تعالى «ولا تجسسوا». بمعنى خذو ماظهر ودعوا ما ستر الله، أو لا تتفحصوا عن بواطن الأمور ولا تبحثوا عن العورات[٤] .

وقد سمي الجاسوس عيناً، لأن عمله يكون دائماً عن طريق العين، أو لشدة إهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها، كأن جميع بدنه صار عيناً[٥].

أما معنى التجسس فى اصطلاح فقه الشريعة، فهو البحث عن العورات[٦] وقد عرف الإمام الغزالى التجسس بأنه «طلب الأمارة المعرفة، وهو ما لا رخصه فيه»[٧] بمعنى أن التجسس هو السعى فى طلب الحصول على المعلومات أو المعرفة غير المرخص بالاطلاع عليها.

وللتجسس بهذا المعنى ثلاث صور :

ـ تجسس فرد على فرد، أو شخص على شخص[٨].

ـ تجسس فرد على دولته أو على دولة أخرى لحساب جهة أجنبية.

ـ وتجسس الدولة ـ متمثلة فى السلطة الحاكمة على أحد الأفراد [٩].

---

(١) لسان العرب لإبن منظور، المرجع السابق، ص ٣٨، تاج العروس للزبيدى، المرجع السابق،ص١١٩.
(٢) فتح القدير للشوكانى، الجزء الخامس (القاهرة، مطبعة البابى الحلبى، ١٩٥٤)ص ٦٥.
(٣) فتح القدير للشوكانى، المرجع السابق، ص ٦٥.
(٤) تاج العروس للزبيدى، المرجع السابق، ص١٢٠.
(٥) فتح القدير للشوكانى، المرجع السابق، ص ٦٥.
(٦) الأم للشافعى، الجزء الرابع، الطبعة الأولى (القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٢٢/هـ) ص ١١٦.
(٧) إحياء علوم الدين للغزالى، الجزء الثانى، (القاهرة، مطبعة البابى الحلبى، ١٩٣٩) ص٣٢٠.
(٨) ويدخل فى هذه الصورة، التجسس الذى تمارسه الشركات والمؤسسات وغيرها من الهيئات ذات الشخصية المعنوية سواء وقع هذا التجسس فى نطاق إقليم دولة واحدة أو كان متجاوزاً هذا النطاق، وذلك متى كان موضوع هذا الصنف من التجسس هو البحث أو الحصول على الأسرار الخاصة أو المعلومات المتحفظ عليها لمصالح تلك الجماعات المعنوية، ودون أن تكون له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح الأساسية للدولة، حتى لو كانت بعض هذه الهيئات المعنوية تابعة أو خاضعة للدولة، أو كانت تمارس نشاطاً بإسم الدولة، فإن التجسس الذى يقع على مثل هذه التجمعات الاعتبارية، وفى هذا النطاق ـ نطاق الأسرار الخاصة ـ يعد من التجسس الخاص الذى ليست له صلة ما بالتجسس الدولى، ويأخذ بالتالى حكم التجسس الذى يقع فيما بين الأفراد.
(٩) أ.د عبد الفتاح مصطفى الصيفى، التلبس بالجريمة، دراسة للتلبس بالمنكر الموجب للحسبة فى الفقهين الإسلامى والوضعى، الطبعة الثانية (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١) رقم ٧ ص ٩.

وهذه الصور الثلاث منبوذة وتجرمها مختلف التشريعات[1]. على أننا وفى دراستنا هذه نخصص حديثنا فقط عن التجسس الذى يقع على الدولة لمصلحة دولة أجنبية أخرى، بمعنى أن موضوع هذا البحث يقتصر على التجسس الدولى فحسب أما التجسس الخاص الذى يقع بين أفراد الناس، أو التجسس الذى تقوم به أجهزة الدولة على رعاياها، فإنهما لا يدخلان فى نطاق دراستنا هذه.

معنى التجسس فى القانون :

١٤٥ ــ لما كان التجسس يتسم بالتطور والتشعب، فإنه يكون من الصعب إيجاد تعريف منضبط له، وذلك لأن مثل هذا التعريف يخضع للفكرة القانونية السائدة عن مفهوم التجسس فى ظل تشريع معين، وفى زمن معين، وهذه الفكرة فى حد ذاتها دائمة التغير والتبدل، ولهذا نتناول فى هذا المبحث مختلف التعريفات الفقهية للمدلول القانونى لفكرة التجسس وذلك كل فى مطلب كل على حدة.

وذلك على النحو التالى :

مطلب أول : التعريف القديم للتجسس.

مطلب ثاني : التعريف التقليدى للتجسس.

مطلب ثالث : التعريف الحديث للتجسس.

مطلب رابع : تعريف التجسس فى التشريعات الجنائية.

---

(١) وفى ذلك نلاحظ أن هناك بعض التشريعات تدخلت بتجريم التجسس الفردى الذى يقع على الحياة الخاصة للأفراد، ومن ذلك مثلاً ما تضمنته المادتين ٣٠٩ مكرراً ٣٠٩ مكرراً ــ أ ــ من قانون العقوبات المصرى المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، إذ تنص المادة ٣٠٩ مكرر على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الافعال الآتية فى غير الأحوال المرخص بها قانوناً أو بغير رضا المجنى عليه :

أ ــ استرق السمع أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون.

ب ــ التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته. ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

المطلب الأول

التعريف القديم للتجسس

أساس التعريف :

١٤٦ ـ يقوم التعريف القديم للتجسس على أساس من الأفكار السائدة فى القانون الدولى والقانون العسكرى فى مرحلة ما قبل نشوب الحرب العالمية الأولى، ولهذا فلقد تأثر شراح القانون الجنائى بهذه الأفكار عند محاولاتهم وضع تعريف قانونى للتجسس فى ذلك الوقت (١). وأهم هذه التعريفات يتمثل فى تعريف كل من روبير ديتوربيه وتعريف لويوانيڤان.

أولاً : تعريف الأستاذ روبير ديتوربيه :

١٤٧ ـ يعرف ديتوربيه التجسس بأنه «البحث عن أى نوع من المعلومات، خفية عن دولة معينة بهدف إيصالها لدولة أجنبية وذلك بنية الإضرار بالدولة المتجسس عليها (٢).

ويقوم تعريف ديتوربيه على ثلاثة عناصر أساسية :

العنصر الأول : البحث عن المعلومات.

العنصر الثانى : أن يكون الفعل قد تم خفية.

العنصر الثالث : تبليغ المعلومات إلى دولة أجنبية.

وهذا التعريف بتلك العناصر، ينسجم مع الفكرة العامة التى تتكون لدينا عادة عن التجسس باعتباره أسلوباً تنكرياً لجمع المعلومات ذات الأهمية الخاصة عن دولة معينة. كما أنه يتفق مع الفكرة السائدة فى القانون الجنائى فى ذلك الوقت عن هذا النشاط.

ولكن هذا التعريف تعرض للنقد من عدة وجوه أبرزها :

---

(١) Amédée (B), Traité élémentaire de droit international public, Paris, D. 1926, no. 317. P. 407. J. Combacau, S. sur; droit international public, 2 éd, Paris, montchestien, 1995, P. 465.

وذلك لأن الفكرة القديمة عن التجسس فى كل من القانون الدولى والقانون الداخلى كانت تقوم على اعتبار أن التجسس يمثل وسيلة من وسائل الحرب ولا يتصور وجوده بدونها، إذ لا تجسس فى زمن السلم، ولكى يخضع لقانون الحرب يجب أن يرتكب علانية وبدون استعمال الغش أو الاحتيال، فإذا وقع فى الخفاء أو عن طريق الخداع فإنه يخضع عندئذ لأحكام القانون الجنائى الوطنى وفى ضوء هذه العناصر تعرف المادة ٢٩ من معاهدة لاهاى الملحقة سنة ١٩٠٧ الجاسوس بأنه «ذلك الذى يقوم بممارسات فى الخفاء أو عن طريق الخداع أو التنكر بهدف البحث أو الحصول على المعلومات داخل منطقة العمليات الحربية بهدف نقلها إلى الخصم الذى ينتمى إليه».

(٢) Détourbe (Robert); l'Espionnage et la Trahison, thèse paris 1897, p18. "l'espionnage, consiste à rechercher chandestinement et avec l'intention de les commnnique a un gouvernement étrangêr toutes espèce de renseignements sur un gouvernement de nature á nuire â celui ci" .

ربط التجسس بأفعال البحث عن المعلومات .

١٤٨ ـ يبدو واضحاً من تعريف ديتوربيه أنه جعل التجسس محصوراً فى نطاق ضيق من حيث الركن المادى، إذ يتحدد بأفعال البحث عن المعلومات، مما يعنى أن أى سلوك آخر لا ينطوى على فعل البحث عن المعلومات، لا يشكل جريمة تجسس، فالذى يقوم مثلاً بتسليم معلومات سرية إلى دولة أجنبية أو لأحد عملائها دون أن يقوم هو بفعل البحث عنها، لا يعد جاسوساً. وهذا يؤدى بطبيعة الحال إلى إخراج حالات خطيرة من نطاق التجسس مع أنها تعتبر داخلة فى صميم معناه القانونى، فالتجسس كما يقع بأى فعل من أفعال البحث عن المعلومات أو الأشياء السرية التى تهم الدفاع الوطنى بقصد تسليمها لدولة أجنبية، يمكن أن يقع من خلال أفعال أو صور أخرى مثل تسليم السر أو إفشائه أو إتلافه أو جعله غير صالح لأن ينتفع به، ففى مثل هذه الفروض هناك جريمة تجسس وذلك رغم أن الفاعل لم يقم بأى عمل من أعمال البحث عن السر (١).

تعليق قيام التجسس على شرط الخفاء والتنكر :

١٤٩ ـ يعتبر «ديتوربيه» الخفاء أو التنكر عنصراً أساسياً فى قيام التجسس، وليس من شك فى أن هذا الشرط يتفق وأحكام القانون الدولى المتعلقة بالتجسس(٢) لكنه لا يعتبر كذلك بالنسبة لأحكام القانون الجنائى، فالتجسس فى محيط قانون العقوبات وكما يمكن أن يتحقق من خلال استعمال الطرق الاحتيالية، يتحقق كذلك إذا لم يتم استعمال هذه الوسائل(٣)، فهذا العنصر ـ الخفاء أو التنكر ـ وكما يقول الأستاذ هيرت فى رسالته يمكن أن يؤدى إلى استبعاد العقاب على التجسس فى معظم حالاته (٤).

---

(١) انظر المادة ١٧١/ قانون عقوبات ليبى، ٨٠ عقوبات مصرى، ٢٥٥عقوبات إيطالى، ١١/٤١١ عقوبات فرنسى الجديد.

(٢) Giusseppe Coscia, spionaggio, diritto internazionale. NovissimoDigesto italiano, Vol XVIII, 1980, P. 3.

ويعرف التجسس بأنه يتمثل فى أفعال التسلل إلى مناطق العمليات الحربية باستعمال الغش والخداع لتجميع معلومات معينة بقصد إرسالها إلى الطرف المعادى بعد ذلك.

(٣) shakra.y; op, cit. p53 (la condition de clandestinté, est la plus critiquabe, car il n'est pas necessaire que tous les éspions se dissimulent; certains indivdus,sans se cache font des actes d'espionnage).

(٤) Hirt,op, cit, p56 (n'admetter que ceux qui se dissimulent serait enlever á la répression de l'éspionnage. la majeure portie de sa partée).

اشتراط تسليم السر إلى دولة أجنبية :

١٥٠ ـ أما العنصر الثالث الذى يتكون منه تعريف ديتوربيه فهو يتمثل فى « الدولة الأجنبية» المستفيدة من السر المتحصل عليه، إذ لكى يكون هناك تجسس فيجب أن يرتبط الفعل المادى المكون له بنية تسليم السر إلى دولة أجنبية، وهذا هو التجسس فى معناه الضيق أو الدقيق.

ولكن هذا الشرط لم يعد يتلائم مع التطور الذى تتسم به ظاهرة التجسس الدولى فالتجسس الحديث ليس مجرد نشاط يهدف إلى جمع الأسرار لتسليمها بعد ذلك إلى دولة أجنبية معنية بهذه الأسرار، بل يمكن أن يتحقق التجسس من خلال صور أخرى لا يكون فيها تسليم السر إلى دولة أجنبية عنصراً من عناصر قيام الجريمة[١] .

عدم تحديد طبيعة المعلومات :

١٥١ ـ يشير ديتوربيه فى تعريفه إلى «كل أنواع المعلومات حول دولة معينة بقصد سرار بها» ، وهذا يشكل فى الواقع عيباً كبيراً فى التعريف، لأنه يؤدى إلى اعتبار كل من يبحث عن أى معلومات حول دولة معينة جاسوساً حتى لو كانت هذه المعلومات تتعلق بالتاريخ أو الجغرافيا أو أى نوع آخر من المعلومات التى لا تتعلق بالدفاع الوطنى أو أمن الدولة، وكان يجب أن تكون المعلومات المتحصل عليها أو التى يجرى البحث عنها محدودة فى نطاق معين من المعلومات السرية التى تهم الدفاع الوطنى للدولة دون سواها[٢]، ويضاف إلى ذلك أن ديتوربيه يشترط لقيام التجسس أن يترتب على تسليم تلك المعلومات إلحاق الضرر بالدولة المتجسس عليها دون أن يحدد ماهية المعلومات التى تضر بتلك الدولة أو ما هى شروط تحقق الضرر من انتهاك السر؟ وبذلك يتضح بجلاء أن تعريف ديتوربيه

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما كانت تنص عليه المادة ٦ من قانون قمع التجسس فى فرنسا على أنه «يعد جاسوساً، ذلك الذى يقوم بأعمال التصوير فى محيط به مؤسسات عسكرية دون أن يكون قاصداً بذلك توصيل هذه المعلومات السرية إلى دولة أجنبية».

(٢) وفى ذلك يقول الأستاذ «هيرث» فى رسالته، المرجع السابق ص٥٨

Si on suivait á la lettre notre auteur,il foudrait traiter d'espion l'individu que recherche les renseignements les plus banaux sur un pays dans les journaux ou dans un livre de géographie! car n'importe quelle information peut, dans des circonstances données, devenir de la plus grande importance pour le salut de l'Etat.

وحـالات عديدة وخطيرة من دائرة التجسس، ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (١٧١) من قانون العقوبات الليبى الذى تقضى بأنه «يعاقب بالإعدام كل من زود حكومة أجنبية أو أحد عملاؤها أو أى شخص يعمل لمصلحتها على أى وجه من الوجوه، وبأية وسيلة، بسر يتعلق بالدفاع عن البلاد أو أى سر مماثل له»

ولكن تجب الإشارة هنا أن تعريف الأستاذ لوبواتفان وأن كان منتقداً من خلال منظور القانون الجنائي، فإنه جاء متفقاً مع أحكام القانون الدولي، خاصة مع معاهدة لاهاى لسنة ١٩٠٧ التى تعرف الجاسوس فى مادتها (٣٠) بأنه «كل من تحصل خفية أو تنكراً أو بإدعاءات كاذبة، أو حاول الحصول بهذه الوسائل على معلومات ضمن منطقة عمليات دولة محاربة بغية إيصالها إلى دولة أخرى معادية» (١). على أن التجسس بهذا المعنى ينحصر فقط فى أعمال جمع المعلومات التى يقوم بها المحاربون فى ميدان الحرب دون سواها (٢).

المطلب الثانى

التعريف التقليدى للتجسس الدولى

جوهر التعريف :

١٥٤ ـ يقوم التعريف التقليدى للتجسس على أساس مراعاة الخصائص الذاتية للقانون الجنائي التى تميزه عن غيره من بقية فروع القانون الأخرى، ولهذا فإنه أسقط من الحسبان العناصر التى يعتد بها القانون الدولى فى تكوين التجسس، وهى العناصر التى تأثر بها شراح القانون الجنائي فى الماضى وعلى النحو الذى تعرضنا له قبلاً.

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص أولهما للتعريف التقليدى فى الفقه الفرنسى ونتناول فى ثانيهما التعريف بالتجسس فى الفقه العربى.

---

(١) Art 30 de le réglement annexé â la convention IV de la Haye du 18 october 1907," l'éspion est l'individu qui agit clandestinement ou déguisé ou sous de faux prétextes, recueille ou charche á recueiller des informations dans la zône d'opérations d'un belligérant, avec l'intention de communiquer les renseigneonen ts á la partie adverse".

وبناء على هذا النص عرف الفقيه الفرنسى بول فوشى التجسس بأنه "est considéré comme espion l'individu qui secrétement, sous un déguisement ou sous un foux prétexte, cherche á se procurer des informatins qu'il se propose de communiquer á l'ennemi".

Paul Fiauchille, Traité de dtoit internatinal public,T11. guerre et neutralité, Paris 1921,no 1100 p148.

(٢) Vitu(A), Obs sur cass crim 30 Mai 1969. R. S. C., 1969 - 4 - 869.

الفرع الأول

التعريف التقليدى للتجسس فى الفقه الفرنسى

تقسيم :

١٥٥ ـ نتناول هنا أهم التعريفات التقليدية للتجسس فى الفقه الفرنسى، والتى يمكن لنا إجمالها فى ثلاثة وهى :

١ ـ تعريف العلامة رينيه جارو.

٢ ـ تعريف الأستاذ هيرت.

٣ ـ تعريف الأستاذ جان ريمون.

أولا : تعريف العلامة رينيه جارو :

١٥٦ ـ يعرف جارو التجسس بأنه «يتمثل فى الحصول أو تجميع معلومات سرية حول السياسة والمواد العسكرية والتنظيم الدفاعي أو الهجومى لدولة أجنبية وتسليم هذه المعلومات إلى حكومة أجنبية أخرى أو لمن يعمل لحسابها بمقابل أو مجاناً»[١].

تقدير تعريف جارو :

أ ـ مزايا التعريف :

١٥٧ ـ يجمع تعريف جارو، وكما يلاحظ عديد من المزايا، أهمها :

١ ـ لا يشترط التعريف لقيام التجسس المعاقب عليه، توافر الخفاء أو التنكر أو التستر، فالتجسس، كما يقع باستعمال هذه الطرق، يمكن كذلك أن يتم فى العلانية، وبدون استعمال أية وسائل احتيالية.

٢ ـ تجاوز تعريف جارو المفهوم القديم للتجسس الذى كان سائداً فى التشريعات القديمة والذى يربط بين تجريمات التجسس بزمن الحرب أو بقيام حالة العداء ولهذا فإن التجسس كما يقع فى زمن الحرب، يمكن كذلك أن يقع فى زمن السلم.

٣ ـ حدد جارو فى تعريفه المحل الموضوعى والقانونى لتجريمات التجسس، بالمعلومات

---

(١) Garraud, (R) Traité du droit pénal français. 2 edition T111 p535 "l'espionnage consiste â obtenir ou á recueillir des informations plus ou moins secrétes sur la politique, les ressources militaires, l'organisation défensive ou offensive des Etats étrangers et â livrer ces renseignements soit â titre gratuit,soit â prix d'argent â un autre gouvenement".

السرية التى تتعلق بالجوانب العسكرية والخطط الحربية وأساليب الدفاع والهجوم. ولهذا فإن نطاق التجسس بذلك يكون منضبطاً من الناحية الموضوعية.

ب ـ عيوب تعريف جارو :

١٥٨ ـ لم يسلم تعريف العلامة جارو من النقد، خاصة من النواحى التالية :

١ ـ أن تعريف جارو يشترط لقيام التجسس أن يكون هناك فعلان متتاليان، الأول يتمثل فى البحث عن المعلومات، والثانى يتعلق بإعطاء أو تسليم هذه المعلومات إلى دولة أجنبية.

وهذا يعنى أنه إذا تخلف أحد هذين الفعلين فلا نكون بصدد جريمة تجسس دولى، فالذى يقوم فقط بفعل البحث عن الأسرار المتعلقة بالسياسة أو المصادر العسكرية، لا يعتبر جاسوساً إذا لم يقم بفعل إعطاء هذه الأسرار إلى دولة دولة أجنبية. كذلك الأمر بالنسبة لمن يقوم فقط بفعل إعطاء المعلومات السرية إلى دولة أجنبية استقلالاً، فإنه لا يعتبر جاسوساً، لأنه يشترط لقيام التجسس حسب تعريف جارو أن يكون هناك ثمة تتابع بين الفعلين، فعل البحث عن السر، ثم فعل إعطائه بعد ذلك (١).

وليس من شك أن جريمة التجسس تقوم من الوجهة القانونية والموضوعية سواء اجتمع هذان الفعلان، أو لم يجتمعا، فتوافر أحدهما يكفى لقيام التجسس المعاقب عليه، لأن كل فعل منهما مستقل عن الآخر، والقانون يجرم فعل البحث عن السر المتعلق بأمن الدولة ودفاعها الوطنى دون أن يعلق هذا التجريم على قيام فعل آخر، كما يجرم القانون فعل إعطاء هذا السر إلى من ليس له الحق فى حيازته بصفة مستقلة عن فعل البحث عنه أو الحصول عليه، ولا يشترط القانون لتجريم أى منهما أن يقع الفعلان على التوالى.

ويعلق الأستاذ روتييه عليى شرط التتابع فى تعريف جارو أنه «لكى يكون هناك تجسس، فيجب أن يكون هناك تسليم بعد الحصول على المعلومات، فإذا تحصل شخص على معلومات سرية وظل محتفظاً بها وقتاً فى انتظار من يعطيه أكثر مقابل لهذه المعلومات، لا يعتبر جاسوساً» (٢).

٢ ـ كما وجه النقد لتعريف جارو أنه جاء بتعداد ناقص ولا يستجيب إلى التطورات

---

(١) P ·aul engneng Zolo; les atteintes a la sûreté de l'Etat.1989 Op, Cit P.77.

(٢) Routier, Fernande; l'Espionnage et la Trahison en temps de paix et en temps de guerre, thèse, poitiers, 1913, p15.

المتلاحقة التى تتسم بها ظاهرة التجسس الدولى، ومن هنا يمكن القول بأن تعريف جارو يضيق كثيراً من نطاق التجسس المعاقب عليه، ويحصره فى الميدان العسكرى أو السياسى[1]، ولا يستوعب التجسس الاقتصادى أو الصناعى أو العلمى[2] .

٣ ـ وأخيراً نشير إلى أن تعريف جارو أغفل بصورة واضحة التجسس المرتكب عن طريق الخطأ أو سوء التقدير، لأنه وبحسب التعريف، لا وجود للتجسس إلا إذا كان عمدياً وهذا لا يطابق سياسة المشرع فى تجريم التجسس الدولى المرتكب سواء مع توافر القصد الجنائى أم بدونه. فالموظف الذى يفشى أسرار الدفاع الوطنى بسبب سقطات لسانه، فيلتقطها من يبلغها للجهات الأجنبية خليق أن يعاقب، رغم أنه لم يتعمد نقل أو إذاعة أو إفشاء تلك المعلومات إلى من نقلت إليه، لكنه ارتكب خطأ، وحرى بصاحبه أن يخضع للعقاب، كذلك من يهمل فى حفظ هذه الوثائق السرية التى أوكلت الدولة أو إحدى السلطات المختصة إليه بأمر حفظها، فيتسبب بهذا الإهمال فى سرقتها أو إيصالها إلى دولة معادية أو غير معادية [3].

ولعل قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ يعتبر أول تشريع جنائى فى فرنسا ينص على تجريم الإهمال أو الخطأ أو سوء التقدير أو الرعونة التى تؤدى إلى سرقة أو اختلاس أو انتزاع المعلومات أو الأشياء السرية التى تهم الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة[4] .

ثانياً : تعريف الأستاذ هيرت :

١٥٩ ـ يعرف الأستاذ «هيرت» التجسس بأنه «فعل إعطاء أو الحصول أو نشر أو البحث عن أشياء أو مكتوبات أو وثائق أو معلومات سرية عن الوضع العسكرى، الدبلوماسى، الاقتصادى التى تهم الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة بقصد إيصالها إلى شخص ليست له صفة أو إلى عميل دولة أجنبية» [5].

---

(١) على أن جارو فى مرحلة لاحقة قد تنبه إلى ذلك فأعاد صياغة التعريف بما يتلاءم مع المتغيرات المستجدة التى طرأت على ظاهرة الجاسوسية الدولية فعرف التجسس بأنه «كل فعل يقوم به أجنبى للحصول على الوثائق أو المعلومات السرية الخاصة بالموارد العسكرية وتنظيمات الدولة الهجومية أو الدفاعية ووضعها السياسى أو الاقتصادى بقصد تسليم هذه الأسرار إلى حكومة أجنبية أخرى. جارو ـ الطبعة الثالثة، ١٩١٦ رقم ١١٨٨ ص ٥٢١.

(٢) Shakra, yousif, op, cit, p53 et. "la restriction de l'espionnage au domaine mililaire,ou á la" sitution politique et économique" nous parait indéfendable et ne repond plus aux éxigences de l'heûre actuelle".

(٣) أ.د محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٤٢٦. مازى، المرجع السابق، رقم ٨٦٥ ص ٢٣١.

(٤) المادة ٤ من قانون ١٨ إبريل ١٨٨٦ بشأن قمع التجسس فى فرنسا.

(٥) Hirt; Op, Cit, P. 61 et 62 "l'éspionnage est la fait de tout individu qui livré, se procure, divulgue ou recharche en vue de les livrer à une personne non qalifiée à cet effet ou à l'agent d'un gouverment étrangér les objets, écrits, documents ou renseignements secrets d'ordre militaire, diplomatique ou économique intéressant la défense national ou la sûreté extérieure d'un Etat".

تقدير تعريف الاستاذ «هيرت» :

أ ـ مزايا التعريف :

١٦٠ ـ تجنب التعريف مواطن الضعف التى شابت تعـريف جارو، فهو من جهة وسع من نطاق التـجسس من حيث الركن المادى الذى يمكن أن يأخذ عدة صـور متـعددة، كالإعطاء أو الحصول أو النشر أو البحث عن المعلومات السرية متى ارتبطت بقصد نقلها أو إيصالها إلى دولة أجنبية أو إلى شخص يعمل لحسابها، فكل صورة من هذه الصور تشكل جريمة قائمة بذاتها.

وهذا التعريف من جهة أخرى وضع تعداداً للمعلومات السرية التى تمثل بدورها الركن المفترض فى تجريمات التجسس، بعد أن راعى خصائص التجسس الدولى الحديث، وهذه المعلومات حسب تعريف الأستاذ «هيرت» مرتبطة بفكرة الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة. ويعتبر هذا الربط تقدماً كبيراً فى التعريف القانونى للتجسس الذى لم يعد قاصراً على المسائل العسكرية، كما كان ذلك سائداً فى الماضى، بل تشعب وأصبح يمس مصالح حيوية يرتكز عليها الدفاع الوطنى للدولة، كالمصالح السيا سية والاقتصادية والصناعية والتكنولوجية(١).

ب ـ عيوب التعريف :

١٦١ ـ رغم أن تعريف «هيرت» يمثل تطوراً بالمقارنة بما سبقه من تعريفات، لكنه مع ذلك تعرض للنقد من عدة وجوه :.

١ ـ تعريف الأستاذ هيرت يفتقر إلى خاصية أساسية يجب توافرها فى صيغة التعريف العلمية، وهى خاصية الاختصار والإيجاز، فالتعريف لكى يكون تعريفاً علمياً، يجب أن يكون موجزاً ومختصراً، ومعبراً فى نفس الوقت عن فكرته الرئيسية، حيث يجب ألا يكون مطولاً، كما هو حال التعريف الذى نتناوله بالدراسة، والذى جاء متجاوزاً حد الاختصار.

وهذا العيب قد تنبه إليه الأستاذ هيرت، حيث أشار إلى أن عنصر الأختصار فى التعريف مفقود ولكن ذلك كان كما يرى ضرورياً للوصول إلى الدقة المطلوبة فى التعريف(٢).

---

(١) هنرى ليكليرك، قانون العقوبات الجديد، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) Hirt,op, cit, p62."la qualité de brièveté semble manquer â notre défenition. nous avons pour excuse la complexité de l'espionnage moderne..".

٢ ـ ورغم أن التعريف ربط مباشرة بين جرائم التجسس وبين فكرة الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة، لكنه تجاهل صور أخرى من التجسس كتلك التى تتمثل فى أفعال الإتلاف أو التعييب أو الإفساد التى تقع لهذه الأسرار وغير ذلك من الأفعال التى تؤدى إلى الحيلولة دون الانتفاع بها كلياً أو جزئياً، ومثل هذه الأفعال تدخل فى التكوين القانونى للتجسس الدولى، لأنه يستوى من حيث الواقع أن يفقد السر أهميته عن طريق الاطلاع عليه أو نقله إلى دولة أجنبية، أو عن طريق إتلافه أو تعييبه. ففى مثل هذه الحالات قد حدث تعييب فى محتوى السر نفسه، بحيث أفقده قيمته وأهميته، وصار بذلك غير ذى جدوى[١] .

٣ ـ كما وجه النقد إلى تعريف «هيرت» لأنه لم يتناول السلوك المادى المرتكب عن طريق الخطأ أو الإهمال، حيث يتضح أن التجسس حسب هذا التعريف لا يكون إلا عمدياً، فى حين أن هناك صور عديدة وخطيرة من التجسس يمكن أن تقع عن طريق الإهمال [٢].

٤ ـ وعيب أخيراً على تعريف هيرت أنه أغفل أمراً على قدر كبير من الأهمية فى التعريف، وهو جنسية الفاعل، أى أنه لم يتعرض لصفة مرتكب الجريمة، ومن ثم أمكن القول طبقاً لهذا التعريف أن فعل التجسس يمكن أن يقع من المواطن الذى تربطه بدولته رابطة الولاء والانتماء «رابطة الجنسية» وكذلك يمكن أن يقع من الأجنبى الذى لا تربطه بالدولة المتجسس عليها أى علاقة لمعنوية، وهذا مما لم يعد مقبولاً منذ زمن طويل، لا سيما فى الفقه الفرنسى الذى ترجع إليه أسبقية الاهتمام بالتمييز والتفرقة بين المواطنين وبين الأجانب فيما يتعلق بتجريمات التجسس فى القانون الوضعى، بل أن المشرع الفرنسى نفسه قد تبنى .هذا التمييز منذ مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، وأكد عليه أكثر من مرة، ولا سيما فى قانون العقوبات الجديد، حيث نص فى المادة (٤١١ ـ ١) على أن أفعال التجسس التى ترتكب من الأشخاص الذين تربطهم بالدولة رابطة الجنسية والانتماء تعتبر خيانة، وإذا أرتكبت من الأجانب، فإنها تكون تجسساً [٣] .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى ـ حول المادة (٨٠).

(٢) انظر المادة (١٨٥)، عقوبات ليبى، والمادة (٨٢) عقوبات مصرى، والمادة ١٩٢ عقوبات مغربى، و(٢٥٩) عقوبات إيطالى، و(٤١٣/١٠) عقوبات فرنسى الجديد.

(٣) ومع أن الأستاذ هيرت قد عدل فى صيغة هذا التعريف بصورة جزئية لكنه لم يعط لمسألة الجنسية أى اعتبار فى الصيغة الجديدة المعدلة حيث عرف التجسس بأنه «فعل أى شخص الذى يسلم أو يوصل إلى شخص ليست =/=

ولعل الأستاذ هيرت نفسه كان من أبرز الذين دعوا إلى مثل هذه التفرقة، حيث أشار مرات عديدة إلى ذلك فى رسالته، وقال :

«إن التجسس ليس إلا سلوك الأجنبى، فإذا صدر من مواطن، فلا يعتبر تجسساً، وإنما يعد خيانة»(١) .

ثالثاً : تعريف الأستاذ جان ريمون :

١٦٢ ـ يعرف الأستاذ جان ريمون التجسس على النحو التالى :

«يكون متهماً بالتجسس كل شخص، الذى بعد أن يتعرف أو يتحصل على أشياء، وثائق، بيانات سرية تهم الدفاع الوطنى، وكذلك التنظيمات والاكتشافات الصناعية أوخطط التعبئة الاقتصادية والصناعية للبلاد، يقوم بإعطائها أو توصيلها أو إفشائها، سواء بهدف الربح أو لأى هدف آخر، لأى عميل لجهة أجنبية، أو لأى شخص ليس له حق التعرف عليها» (٢).

تقدير التعريف :

١٦٣ ـ هذا التعريف وكما يلاحظ هو تعديل لتعريف العلامة جارو، غاية ما فى الأمر أنه وسع فقط فى نطاق التجسس الدولى من حيث موضوعه ومن حيث الركن المادى، فمن حيث الموضوع تضمن التعريف الأشياء والوقائع التى تشكل سر الدفاع

=/= له صفة فعلية، أو إلى عميل حكومة أجنبية، أو محاولة الحصول، أو إنشاء أو البحث عن الأشياء أو المحررات أو الوثائق أو البيانات السرية عن الوضع العسكرى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى التى تهم الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة»، ويبدو أن الأستاذ هيرت أراد بذلك أن يكون التعريف منسجماً مع نصوص القانون الفرنسى فى ذلك الوقت، لا سيما قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ المتعلق بقمع التجسس. انظر، هيرت، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(١) Hirt, op,cit,p112." la trahison c'est bien la méconnaissance du dévoir de fidélité d'un national envers son pays, c'est l'acte du français la même acte commis par un étranger constitue l'éspionnage, Bref la trahison c'est l'acte du français, l'éspionnagece ce lui de l'étranger".

(٢) jean Raynond; op, cit,p21 "se rend coupable de délit d'espionnage,toute personne,qui après avoir eu connaissance ou s'être procuré des objets,documents,renseignements secrets intérssant la défense nationale ainsi que les organisations, inventions, fabriqations du plan de mobilisation économique et industrielle du pays,les livre,communique ou divulgue soit par ésprit de lucre, soit pour tout autre motif á un agent de l'Etranger,au â une personne non qualifieé pour en connaitre ".

الوطنى والتى تتفق مع تطور التجسس فى الوقت الحاضر، والذى يشمل جوانب اقتصادية وصناعية وعسكرية.

ومن حيث الركن المادى وسع من صور النشاط الإجرامى المرتكب بحيث تشمل أفعال التعرف أو الحصول على السر. وهذا هو فقط ما أدخله الأستاذ «جان ريمون» من تعديل فى تعريف جارو. وفيما عدا ذلك بقت أوجه النقد التى سبق وأن تعرض لها التعريف الأخير قائمة، لاسيما تلك التى تشترط أن يكون هناك تتابع بين فعل التعرف أو الحصول على السر، وبين فعل الإعطاء أو التبليغ أو الإفشاء بعد ذلك.

الفرع الثانى

تعريف التجسس الدولى فى الفقه العربى

تمهيد :

١٦٤ ـ لم يتضمن أى تشريع عربى تعريفاً للتجسس، كما أن أغلب الفقهاء والشراح العرب تجنبوا الخوض فى مثل هذا الموضوع الصعب والدقيق، رغم أن جرائم التجسس تعتبر أخطر الجرائم المنصوص عليها فى التشريعات العربية .

ومع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء أن يتصدى لهذه المسألة، ويمكن إجمال هذه المحاولات فيما يلى :

أولا : تعريف الدكتور يوسف الشقرة :

١٦٥ ـ يعرف الدكتور يوسف الشقرة التجسس بأنه «فعل أى شخص الذى يسعى إلى تسليم إو إيصال معلومات أو وثائق إلى شخص غير موصوف، أو إلى عميل دولة أجنبية، أو يدخل أو يحاول الدخول إلى مكان محظور. أو سرقة أو الحصول على تلك المعلومات أو الأشياء أو الذى يقوم بإذاعتها بدون مبرر، والتى يجب أن تظل سرية مراعاة لمصلحة أمن وسلامة الدولة»(١).

---

(١) shakra, yousif; op. cit, p56."l'espionnage est le fait de tout individu qui, dans le dessein de livrer ou de communiquer des renseinements ou des documents â une personne non qualifieé ou â l'agent d'un gouvernement étranger, s' introduit ou tenté de s'introduire dans un lieu dont l'accés est interdit, ou encore qui soustrait se procure ou les ayant en sa possession, commuinique ou révéle sans motif légitime,les objets, documents ou informations devent réster secrets dans l'intêret de la sécurité de l'Elat".

وأهم ما يمكن ابداؤه من ملاحظات حول هذا التعريف يتمثل فيما يلى :

١ ـ لعل أول ما يلاحظ على هذا التعريف تأثره الواضح بالأسلوب الذى اختطه المشرع السورى فى معالجة جرائم التجسس، فهو من جهة قد اشتمل على مختلف الصور التجسسية فى التشريع السورى، والتى يمكن تحديدها فى أفعال الدخول أو محاولة الدخول إلى الأماكن المحظورة للحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات يجب أن تظل سرية حرصاً على سلامة الدولة أو سرقة هذه الأشياء أو الوثائق أو المعلومات، أو الاستحصال أو إفشاؤها أو إبلاغها دون سبب مشروع (١).

ومن جهة أخرى لم يجعل من الجنسية عنصراً من العناصر التى تدخل فى تعريف التجسس الدولى، وهذا ما يتفق مع خطة المشرع السورى فى تجريمات التجسس.

٢ ـ يضاف إلى ذلك أن تعريف الدكتور الشقرة حدد المحل القانونى للتجسس «فى الأشياء أو المعلومات أو الوثائق السرية المتعلقة بسلامة الدولة» ولكنه لم يبين المقصود بسلامة الدولة، وهل هى السلامة الداخلية أم السلامة الخارجية؟ ذلك لأنه قد توجد حالات عديدة يمكن أن ترتكب فيها الأفعال الواردة فى التعريف، ولكنها لا يمكن أن توصف بأنها من قبيل التجسس الدولى المعاقب عليه، ومن ذلك على وجه التحديد الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الداخل والتى تؤدى إلى الإضرار بسلامة الدولة، ولهذا كان يجب أن يحدد التعريف المصلحة المحمية فى تجريمات التجسس بصورة دقيقة وأن يربطها بالسلامة الخارجية للدولة، وذلك لأن المعلومات أو الأشياء أو الوثائق السرية التى تتعلق بسلامة الدولة من جهة الداخل لا تخضع لأحكام التجسس الدولى فى أى صورة من الصور إذا ما وقع عليها اعتداء أو انتهاك، لأن المحل القانونى للتجسس الدولى يرتكز على كل ما له صلة أو علاقة بالأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولى (٢).

٣ ـ وأخيراً فإن هذا التعريف رغم أنه جاء مطولاً، ويفتقر إلى ميزة الاختصار لا ينطبق على كل صور التجسس المعروفة، بل حتى تلك المنصوص عليها فى القانون السورى، فهو قد حصر جرائم التجسس فى نطاق الجرائم العمدية. أما الأفعال التى ترتكب عن طريق الخطأ وتؤدى إلى وقوع انتهاك السر فإنها لا تدخل فى مفهوم التجسس حسب هذا التعريف (٣).

---

(١) المواد ص ٢٧١ إلى ٢٧٤ من قانون العقوبات السورى.

(٢) وهذا ما يعبر عنه بعض الفقه الإيطالى بالبعد الدولى لواقعة التجسس.انظر : باولو بيزا، المرجع السابق، ص٦ وما بعدها.

(٣) وفى ذلك تنص المادة ٢٧٣ / ٤ من قانون العقوبات السورى على أنه «إذا لم يؤاخذ على أحد الأشخاص السابق ذكرهم إلا خطأ غير مقصود كانت العقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين».

ثانياً : تعريف الدكتور مجدى محمود حافظ :

١٦٦ ـ يعرف الدكتور مجدى محمود حافظ التجسس بأنه «سعى أى شخص أجنبى صوب الحصول على أسرار الدولة أو تسليمها لأية جهة خارجية متى كان ذلك يؤدى إلى الإضرار بمصلحة الدولة» [١].

تقدير التعريف :

١٦٧ ـ لعل أهم ما يتصف به هذا التعريف هو أنه جاء مختصراً ومتضمناً لكلمات معبرة مثل كلمة «سعى أى شخص أجنبى»، فهذه الكلمة تشمل بدون شك كل صور الركن المادى الإيجابى للتجسس باختلاف أنواعه.

كما أن هذا التعريف يتبنى الوجهة الفقهية الفرنسية فيما يتعلق بوصف التجسس، بأنه فعل لا ينسب إلا إلى أجنبى، ولهذا فقد حدد صفة مرتكب الفعل بأنه شخص أجنبى، فإذا كان مواطناً فإن الفعل يأخذ وصفاً أخر غير التجسس[٢].

ولكن يعاب على هذا التعريف أنه من جهة قد وسع من نطاق المحل القانونى للتجسس بحيث يؤدى إلى اعتبار أفعال الحصول على أسرار الدولة المتعلقة بأية مسألة، ولو لم تتعلق بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، داخلة فى مفهوم التجسس الدولى.

وكان يجب أن تحدد نوعية معينة من الأسرار التى تدور حولها حركة التجسس الدولى، وهى الأسرار التى يحميها القانون لاعتبارات أمن وسلامة الدولة على الصعيد الدولى.

ويلاحظ من جهة أخرى أن هذا التعريف يحصر الركن المادى للتجسس فى إطار السلوك الإيجابى دون السلوك السلبى، فالتجسس عن طريق الامتناع عن أداء واجب أو التزام قانونى أو لائحى غير متصور حسب ما تؤدى إليه دلالة ألفاظه.

كما أنه يضيق من نطاق التجسس بحيث يجعله محصوراً فى دائرة الجرائم العمدية ومن ثم فالتجسس المرتكب خطأ أو إهمالاً غير متصور كذلك.

---

(١) الدكتور مجدى محمود محب حافظ، المرجع السابق، ٢٤٠.

(٢) ويجب الإشارة هنا إلى أن القانون المصرى لا يعتد فى قيام التجسس بجنسية الفاعل. فالجريمة يمكن أن تقوم سواء كان فاعلها مصرياً أم أجنبياً، وهذا على خلاف السائد فى بعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسى والقانون المغربى وسنتناول هذه المسألة بشئ من التفصيل فيما بعد.

ثالثاً : تعريف الأستاذ سعد الأعظمي :

١٦٨ ـ يعرف الأستاذ سعد الأعظمي التجسس بأنه «نقل أو إفشاء خبر أو أي أمر من الأمور التي تعتبر سراً من أسرار الجمهورية العراقية، وكان من شأن ذلك الإضرار بالمصلحة الوطنية والقومية للقطر العراقي والأمة العربية إلى جهة خارجية أو داخلية، سواء كان ذلك لقاء منفعة أو بدونها»(١).

ويمكن إبداء الملاحظات التالية حول هذا التعريف :

١ ـ أن هذا التعريف يضيق من نطاق الركن المادي للتجسس الدولي، ويحصره في صورة نقل أو إفشاء سر الدولة إلى جهة خارجية أو داخلية، وهذا يعني أن الأفعال الأخرى خلاف النقل أو الإفشاء، لا تدخل في معنى التجسس، مثل فعل البحث عن السر أو فعل إفساده أو تزويره.

٢ ـ لم يحدد على وجه دقيق ما هية الأسرار التي تدخل في تكوين المحل القانوني للتجسس المعاقب عليه، وإ نما استعمل عبارة واسعة هي «أسرار الجمهورية العراقية» وهذا المصطلح يشمل بطبيعة الحال كل الأسرار التي تهم الدولة في أي مجال وفي أي موضوع(٢).

٣ ـ كما أنه استعمل عبارة «إلى جهة خارجية أو داخلية» وهذا يؤدي في الواقع إلى غموض في التعريف، لأنه إذا كان من المسلم به أن التجسس الدولي يقوم أساساً على تمكين دولة أجنبية أو جهات خارجية من الحصول أو معرفة أسرار الدولة المتجسس عليها فإن تسليم هذه الأسرار إلى جهة داخلية، لا يمكن أن يشكل تجسساً في كل الأحوال، إلا إذا كانت هذه الجهة هي أداة لإحدى المنظمات أو المصالح الأجنبية، وعندئذ لا يمكن اعتبارها جهة داخلية، لأن كل الجهات أو المنظمات أو التجمعات الأخرى التي تعمل في أغراض التجسس. في داخل الدولة لمصلحة ولحساب قوى خارجية، تأخذ حكم الجهات الأجنبية.

---

(١) سعد الأعظمي، التجسس في التشريع العراقي، الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨١ ص١٩.

(٢) وتجب الإشارة هنا إلى أن المادة ١٨٨ عقوبات عراقي تنص على أنه «يعتبر من أسرار الدفاع :ـ ١ـ المعلومات الحربية والسياسية والاقتصادية والصناعية التي هي بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا أولئك الذين لهم صفة ذلك، والتي تقتضي مصلحة الدفاع عن البلاد، أن تبقى سراً على من عداهم. ٢ ـ المكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتعليمات والصور وغيرها من الأشياء التي قد يؤدي كشفها إلى إفشاء معلومات مما أشير إليه في الفقرة السابقة».

٤ ـ وأخيراً نلاحظ أن التعريف وضع عنصراً اساسياً لقيام التجسس الدولي يتمثل في أن تكون الأسرار المنقولة، ضارة «بالمصلحة الوطنية والقومية للقطر العراقي والأمة العربية» وهذا يعني أن التجسس لايقوم إلا إذا كان هناك ضرر قد لحق بالمصلحة الوطنية والقومية للقطر العراقي والأمة العربية في وقت واحد، وهذا يؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم قيام التجسس المعاقب عليه في معظم الحالات، لأن واقعة الضرر بالأمة العربية يصعب إثباتها أو التدليل عليها، كما أن هذا الضرر يكون مشكوكاً فيه في حالة ما إذا كانت الأسرار قد نقلت إلى دولة عربية أخرى، يضاف إلى ذلك أن مصطلح الأمة العربية يعبر عن مفهوم سياسي، ويصعب قبوله في نطاق القانون الجنائي الذي يقوم على التحديد الدقيق للمعاني والألفاظ في ضوء قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، خاصة وأن الأمة العربية موزعة على العديد من الأقطار وقد تكون هناك مصالح إقليمية متعارضة فيما بينهما، مما يجعل من العسير تحديد المصلحة القومية للأمة العربية في إطار قواعد التجريم والعقاب.

غير أنه يجب علينا مع ذلك أن نعترف هنا أن الدفاع الوطني والأمن الخارجي لأية دولة عربية ليس دائماً أحادي الجانب، بل هو في معظم الظروف والأوقات يعتمد على الأمن القومي العربي في مجموعه، والذي يشكل كل لا يتجزأ، والمساس بأي جزء منه يعتبر ماساً بالكل، ولما كانت جرائم التجسس هي أخطر الجرائم التي تهدد الدفاع الوطني والأمن الخارجي لكل دولة عربية كل على حدة، فإنه كان من الضروري تقرير حماية جنائية للأمن القومي العربي في التشريعات الجنائية عن طريق تجريم الأفعال المضرة بهذا الأمن بصرف النظر عن الدولة المجني عليها، فكل جريمة تجسس تقع على أي دولة عربية يجب اعتبارها كما لو وقعت على كل الدول العربية الأخرى متى كان التجسس قد وقع لحساب دولة أجنبية، فالذي يرتكب جريمة تجسس ضد العراق لمصلحة دولة أجنبية، تجب محاكمته في سوريا إذا ما تم القبض عليه فيها بتهمة التجسس ضد سوريا وطبقاً لأحكام القانون السوري.

ومثل هذا التجريم ليس غريباً أو شاذاً بالنسبة لقواعد القانون الجنائي، فهناك صور مماثلة له في جميع التشريعات الوطنية، ومها القوانين العربية، التي تعتبر جرائم التجسس التي ترتكب ضد دولة حليفة كما لو ارتكبت ضدها، ومن ثم تخضع لنفس العقوبات المنصوص عليها في القانون، ولكن هذا التجريم لا يقوم إلا في حالة وجود معاهدات تحالف أو وفقاً لشروط معينة (١).

---

(١) وفي ذلك تنص المادة (١٨٩) بند سادساً عقوبات / ليبي على أنه «إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في =/=

الفرع الثالث

التعريف الحديث للتجسس الدولى

جوهر التعريف الحديث للتجسس الدولى :

١٦٩ ـ بعد أن ثبت أن مختلف التعريفات التقليدية للتجسس كانت قاصرة وغير مطابقة للمدلول القانونى للتجسس الدولى الحديث الذى يتسم بالتجدد والتشعب، اتجه بعض الفقه إلى تعريف التجسس من خلال الإحاطة بجوانبه المتعددة فى ضوء التطورات التى لحقت التشريع الجنائى حول تحديد مضمون التجسس.

فالتجسس حسب هذا الاتجاه هو كل نشاط يقوم به أجنبى ويؤدى إلى وقوع ضرر بأحد المقومات الأساسية لوجود الدولة، وذلك بقصد تحقيق مصلحة جهة أجنبية(١) .

وأهم التعريفات التى تدخل فى هذا الصدد هى تعريف بيير هوغنى وكلود ديفيس وريمون جوليه.

أولا : تعريف الأستاذ بيير هوغنى :

١٧٠ ـ يعرف الأستاذ بيير هوغنى التجسس فى كلمات موجزة بأنه «كل نشاط يقوم به أجنبى ويخدم به مشاريع أو مصالح أمة أجنبية» (٢).

ثانيا : تعريف الأستاذ كلود ديفيس :

التجسس عند كلود ديفيس يتمثل فى كل فعل يقوم به أجنبى بقصد خدمة مصالح أو مشاريع بلاده أو دولة أجنبية أخرى، وذلك إضراراً بالدولة المتجسس عليها»(٣) .

=/= هذا الباب ضد دولة حليفة زمن الحرب، اعتبرت فى حكم الجرائم التى تقع على الدولة الليبية» ، أما فى القانون المصرى تنص المادة ٨٥ ـ أ ـ د ـ فى فقرتها الأخيرة على أنه «يجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن تبسط أحكام هذا الباب كلها أو بعضها على الأفعال المنصوص عليها فيه حين ترتكب ضد دولة شريكة أو حليفة أو صديقة» ، بينما يأخذ القانون التونسى بمبدأ سريان النصوص الجنائية الوطنية على الأفعال التى تقع إضراراً بدولة تربطها بالبلاد التونسية معاهدة تحالف أو وثيقة تقوم مقامها دون أن يعلق ذلك على قيام حالة الحرب أو على صدور قرار أو مرسوم بذلك من السلطات، وهذا ما يقضى به الفصل ٦٢ ـ مكرر عقوبات تونسى الجديد.

(١) Jacques - Bernard Herzog. Espionnqge. Encyclopédie juridique. Dalloz. 1953.p980.

(٢) Hugueney (p); Traite théorique et pratique de driot pénal et procédure militaire deuxieme suplementaire, paris,1940, p50 "l'espionnage est l'acte par l'equel un étrangér favorisé par ses agissement les entreprises d'une nation étrangéré".

(٣) Devise (claude), "Espionnge" encyclopedie juridique Dalloz-Réperoire de droit pénal et de procédure pénal, paris, T11, 1968 - mis â jour,1995 n.1 p1 L'espionnage peut être defini "l'acte par Lequel un étranger favorise par agissements les entreprise d'une nation étrangêr nuisibles la France".

ثالثا : تعريف الأستاذ ريمون جويليه :

١٧١ ـ يعرف الأستاذ ريمون جويليه التجسس بأنه «سلسلة من الوقائع يرتكبها أجنبى بهدف الإضرار بالدفاع الوطنى، كالتخابر مع دولة أجنبية أو تسليم أراضى من الإقليم الوطنى أو مواد أو معدات مخصصة للدفاع الوطنى أو وثائق سرية تهم الدفاع عن البلاد[١].

تقدير التعريف الحديث للتجسس الدولى :

١٧٢ ـ للتعريف الحديث عدة مزايا تتمثل فيما يلى :

١ ـ التجسس فى ضوء هذا التعريف لم يعد قاصراً على أفعال البحث أو التقصى عن الأسرار العسكرية أو الاقتصادية أو السياسية، ـ أو الحصول عليها أو تسليمها أو إفشاؤها أو إذاعتها، ـ سواء ـ كان ذلك عمداً أم خطأ ـ إلى دولة أجنبية أو إلى أى شخص يعمل لمصلحتها. بل أصبح التجسس بمثابة وصف قانونى لفئة من الجرائم المحددة، ولفئة معينة من المجرمين، فقيما يتعلق بفئة الجرائم، فهى محددة بالأفعال والأنشطة التى تضر بالأمن الخارجى للدولة أو بدفاعها الوطنى، لتحقيق امتياز لأمة أجنبية[٢] .

أما عن فئة المجرمين، فإن التعريفات الحديثة تحصر وصف التجسس على الجرائم التى يرتكبها الأجانب، فإذا ارتكب هذه الجرائم مواطن فإنها تأخذ وصف آخر وهو وصف الخيانة.فعنصر الجنسية يعتبر على قدر كبير من الأهمية فى التعريف الحديث للتجسس الدولى[٣] .

---

(١) Guillien (Raymond) et Vincemt jeau; Lexique de termes juridique Paris. Dalloz, 5ed. 1981 P186.

(٢) وفى الفقه الإيطالى يعرف الأستاذ «أرتورو سانتورو» التجسس بأنه «يتمثل فى القيام بأعمال الحصول على معلومات حساسة تتعلق بالسياسة الداخلية أو الخارجية للدولة والتى تخص مجال الأمن الوطنى، وذلك بقصد إيصال هذه المعلومات إلى دولة أجنبية أو إلى عملاء هذه الدولة أو لأى شخص يعمل لحسابها»

انظر ارتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٩٤ ص١٧٩.

(٣) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن هذه الأهمية التى تعطى للتفرقة بين المواطن والأجنبى قاصرة فقط على عدد محدود من التشريعات، على رأسها القانون الفرنسى، والقانون الجزائرى والمغربى. ولكن هذه الأهمية ليس لها وجود فى عدد آخر من التشريعات ومن بينها القانون الليبى والقانون المصرى، وكذلك القانون الإيطالى، على أن ذلك لا يحول دون اعتبار «الجنسية» ظرفاً مشدداً بالنسبة للمواطنين فى هذه القوانين وظرفاً مخففاً بالنسبة للأجانب.

انظر فى هذا المعنى حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية الصادر فى ٣١ أغسطس ١٩٩٧ فى الدعوى رقم١٣٦/١٩٩٧ وكذلك حكم هذه المحكمة فى القضية المعروفة بقضية الجاسوسية الكبرى، بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٧٢، المرجع السابق، ص ٦٥ ومابعدها وقد ورد فى أسباب هذا الحكم «إن هذه المحكمة =/=

٢ ـ كما أن التعريف الحديث لا يحصر التجسس الدولي في زمن الحرب فقط، فالتجسس المرتكب في زمن السلم يعتد به ويعاقب عليه سواء بسواء، كما وأن الخفاء أو التستر أو التنكر أو استعمال الوسائل الاحتيالية، أو غير ذلك، لا يمثل شرطاً أو ركناً في التكوين القانوني للتجسس، إذ لا يشترط طبقاً لهذا التعريف أن تكون الأفعال المرتكبةقد تمت عن طريق أياً من تلك الوسائل الاحتيالية أو غيرها من الوسائل الأخرى.

٣ ـ وأخيراً يلاحظ أن التعريف الحديث لم يضع تعداداً للمعلومات أو الوثائق أو الأشياء السرية التي تشكل المحل القانوني للتجسس، وهذا التعداد يكاد يكون سمة مشتركة بين مختلف التعريفات القديمة أو التقليدية.

وليس من شك في أن وضع تعداد مهما كان شاملاً للمعلومات أو الأشياء أو الوثائق التي تدخل في حكم السر المحمي جنائياً لاعتبارات الدفاع الوطني، لا يمكن أن يكون كافياً أو كاملاً إلا نسبياً وبصورة مرحلية ومؤقتة، نظراً لما تتسم به ظاهرة التجسس الدولي من تطور وتجدد. ومن أجل ذلك تجنب التعريف الحديث وضع قائمة أو تعداداً لما يعتبر سراً من الأسرار، وأخذ عوضاً عن ذلك بمعيار موضوعي ثابت، وهو معيار الضرر الذي يلحق الدولة المتجسس عليها، أو معيار الاستفادة التي تجنيها الدولة الأجنبية المتجسسة، فإذا ما نجم عن الفعل ضرراً بالأمن الوطني للدولة أو دفاعها القومي يعد الفعل من قبيل التجسس المعاقب عليه.

كذلك ينظر إلى هذا الفعل بذات الوصف إذا ما ترتب عنه تحقيق مصلحة أو امتياز لدولة أجنبية، وذلك متى كان مرتكب الفعل بطبيعة الحال في كلتا الحالتين شخصاً أجنبياً، ليست له صفة المواطن.

وهذه العناصر الأساسية التي تدخل في تكوين التعريف الحديث للتجسس الدولي تتمشى مع تطور التشريع الفرنسي في مسيرته الطويلة نحو حماية الدولة من مخاطر التجسس، وخاصة مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ الذي أرسى ولأول مرة في القانون الفرنسي معيار التمييز بين التجسس والخيانة، وحدد الأفعال التي تدخل في حكم التجسس،

=/= في معيار تقدير العقوبة قد ارتأت الأخذ بما سار عليه القضاء عندنا في هذا الخصوص من أن مركز الأجنبي في هذا الأمر غير مركز المصري الوطني أو العربي بالنسبة لوطنه أو وطنيته. فالأجنبي لا يحمل بين جنبيه العاطفة الوطنية ولا الإحساس بالذود عن الوطن والشعور بحقه عليه. مما يكون سبباً في تخفيف العقوبة بالنسبة للمتهمين لأنهما أجنبيان غريبان لا يشعران قبل هذا الوطن العربي بما يشعر به المواطن العربي........».

وتلك التي تدخل فى حكم الخيانة وذلك من طريق معرفة جنسية الفاعل وكان لأحكام هذا المرسوم تأثيره الواضح والعميق فى بلورة وتشكيل التعريف الحديث للتجسس الدولي فى الفقه الفرنسى[(١)].

عيوب التعريف الحديث للتجسس الدولي :

١٧٣ ـ يمكن أن يوجه النقد للتعريف الحديث من عدة وجوه :

١ ـ أنه اعتمد على معيار واسع وغير منضبط لنطاق التجسس، يتمثل فى النشاط الذى يقوم به الأجنبى لخدمة مصالح ومشاريع أمة أجنبية، ومؤدى ذلك أن الأجنبى الذى يقوم بأى نشاط لمصلحة دولة ما، سواء فى المجال المدنى أو التجارى أو الاجتماعى أو العلمى أو حتى الطبى، أو ما يماثل ذلك يعتبر جاسوساً. وهذا ما لا يقر به أحد، خاصة فى هذه المرحلة التى تشهد عصراً جديداً فى العلاقات الدولية، ولضرورات التعاون الدولي المشترك بين مختلف الدول فى شتى الميادين، ولعدم وجود دولة فى هذا الوقت تستطيع أن تحقق اكتفاء مطلقاً أو أن تعيش بمنعزل عن العالم الآخر.

ولهذا فإنه لو أخذنا حرفياً بالتعريف الحديث للتجسس، فإن هناك العديد من صور التبادل التجارى والاقتصادى والعلمى الدولي يمكن أن تدخل فى معنى التجسس وذلك لأن مثل هذه الصور تحقق مصلحة ونفعاً لمشاريع دولة ما على حساب دولة أخرى. وكان يجب أن يأخذ التعريف الحديث للتجسس بمعيار الضرر الذى يلحق بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجي للدولة من جراء انتهاك السر المحمى.

٢ ـ أن التعريف الحديث للتجسس وكما سبق القول يقوم على أساس من فلسفة التجريم التى انتهجها المشرع الفرنسى فى مرسوم ٢٩ يوليو١٩٣٩ ، فيما يتعلق بالحماية اللازم تقريرها جنائياً لمصلحة الدفاع الوطنى للدولة فى مجموعه.

ولكن هذه الفلسفة بدورها قد تجاوزها القانون الفرنسى فى مرحلته الراهنة، ويتضح ذلك من تبنى المشرع الفرنسى لفكرة جديدة وبديلة عن فكرة الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة التى يرتكز عليها التعريف الحديث، والفكرة الجديدة التى أخذ بها قانون العقوبات الجديد هى فكرة المصالح الأساسية للأمة والدولة[(٢)] .

---

(١) Garçon, op, cit, No46 P249.

Donnedieu de vabres; Traité de droit criminel et de legislation pénale comparee, 3édition paris ر, 1947, No209. P124 "avant le décret - loi du 29 juill 1939, la distinction enter la trahison et l'espionnage était des plus confusse. Elle est désormais três simple.......".

(٢) "les intérête fondomentaux de nation"

وقد أخذ المشرع الفرنسى فى القانون الجيد بمصطلح «الأعتداء على المصالح الأساسية للأمة» للتعبير عن جرائم الخيانة والتجسس والمساس بأسرار الدفاع الوطنى المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب الرابع من ذلك القانون.

أنظر فى ذلك : Henri leclerc, Le nouveau Cod pénal, Paris Édiitions du seuil, 1993. P. 222.

ويرى بعض الفقه أن فكرة المصالح الأساسية للأمة التى أخذ بها القانون الفرنسى أخيراً، هى أكثر شمولاً واتساعاً من الفكرة القديمة التى تقوم على الدفاع الوطنى، فهى تتضمن بالإضافة إلى الفكرة التقليدية «التوازن فى وسطه الطبيعى ومحيطه البيئى والعناصر الأساسية للمقدرات العلمية والاقتصادية والموروثات الحضارية للأمة»، والتجسس بهذا المعنى لا ينحصر فى الميدان العسكرى أو السياسى ولكنه يمتد إلى الصناعة والتجارة والعلوم والتكنولوجيا وغير ذلك مما يساهم فى تشكيل قوة وصمود الأمة والدولة(١) فهى بذلك أكثر وضوحاً ودقة وكمالاً من الفكرة القديمة.

محاولة إعطاء تعريف للتجسس :

١٧٤ ـ بعد أن استعرضنا فيما سبق مختلف التعريفات التى استهدفت تحديد المدلول القانونى للتجسس، وبينا مزايا وعيوب كل منها، واتضح لنا أنه من الصعب الوصول إلى تعريف دقيق ومنضبط للتجسس، وذلك بسبب تطوره وتشعبه ولكونه يمس جوانب متغيرة ومتجددة، سواء كانت هذه الجوانب سياسية أم عسكرية أو اقتصادية، بل وقد تكون اجتماعية أو معنوية احياناً (٢). ومع ذلك فإننا وعلى ضوء دراسة وتحليل العناصر القانونية والموضوعية التى تساهم فى تشكيل التجسس الدولى على النحو الذى تقدم يمكننا تعريف التجسس بأنه **«كل نشاط يقوم به أجنبى،يكون من شأنه انتهاك أو خرق قواعد المحافظة التى تحيط بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى»**.

خصائص التعريف المقترح :

١٧٥ ـ يتسم التعريف الذى أعطيناه للتجسس بما يلى :

١ ـ أنه ربط بين النشاط المكون للتجسس الدولى وبين قواعد أو تدابير المحافظة التى تحيط

---

(١) Frédéric, Desportes et Françis le Gunehec, Présentation des dispositions du nouveau code pénal, (loi n92. 6831 â 92 - 682 du 22 juillet 1992), la sémaine jouridique, Edition Générale n 41.7 octobrt 1992. J.C.P, 435

(٢) أ.د محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، (القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٨) ص٩٣. ونفس المعنى كذلك حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٢ المعروفة بقضية الجاسوسية الكبرى الصادر بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٧٢ المرجع السابق ص ٢٨ و ٦٢ وقد أشارت المحكمة فى أسباب حكمها إلى أن النشاط التجسسى لم يعد يقتصر على الجانب العسكرى، لأنه مع ظهور الشعب كعنصر أساسى فى حياة الدول أصبح الإهتمام كبيراً بالروح المعنوية للشعوب».

الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني. وبذلك فإن هذا التعريف قد فصل بصورة واضحة بين جرائم التجسس التي تقع أو تدور حول الأسرار السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية أو غيرها من الأسرار التي تتعلق بالدفاع الوطني وبين الجرائم الأخرى التي تمس الدفاع الوطني أو الأمن الخارجي للدولة، كجريمة التخابر مع دولة أجنبية أو إلقاء الدسائس لديها لدفعها إلى العدوان.

٢ ـ رأينا في التعريف المقترح ما تتصف به ظاهرة التجسس الدولي من تطور وتشعب، ولهذا جاء على نحو يجعله مشتملاً على مختلف الصور والأنشطة التي يمكن أن يتجسد فيها أو من خلالها فعل التجسس، فهو يتناول أفعال الحصول على السر أو تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأي شخص يعمل لحسابها، أو إذاعته أو نشره، أو البحث عنه أو حيازة وسائل تصلح أو تساعد على انتهاكه أو الإقامة في منطقة محظورة، أو غير ذلك من الصور والأفعال التي تدخل في معنى التجسس، وذلك تأسيساً على أنها تمثل خرقاً أو انتهاكاً أو خروجاً على تدابير و قواعد المحافظة على سر الدفاع الوطني(١).

٣ ـ تضمن التعريف المقترح شرطاً مؤداه أنه يجب أن تكون هناك صيانة للسر المتعلق بالدفاع الوطني، وأن تأخذ هذه الصيانة شكلاً ملموساً يتمثل في مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطات المعنية في الدولة بقصد المحافظة على ذلك السر، وهذا يعني أنه يجب أن يكون السر محرزاً ومؤمناً عليه بحيث لا يستطيع من ليست له صفة في العلم به الحصول عليه

---

(١) ومع ذلك تجب الإشارة إلى أن ربط التجسس بالأفعال المضرة أو الماسة بحرمة الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني للدول، إنما يكون فقط في إطار دول متماثلة في التطور والقوة والإمكانيات، غير أن الواقع الدولي قد كشف أن هناك صوراً جديدة من التجسس قد ظهرت بسبب التباين أو الاختلاف أو التفاوت السياسي والاقتصادي والعلمي بين الدول. فالتجسس الذي يقع على دول العالم الثالث ـ خاصة الدول العربية والإفريقية ـ ليس هو كالتجسس الذي يقع على الدول المتقدمة،، إذ ليس من المتصور أن تكون لدى دول العالم الثالث أسراراً تجهلها الدول المعنية بها، ولكن التجسس الذي يقع على هذه الدول يستهدف تعميق فجوة التخلف الاجتماعي والاقتصادي، ومقاومة أية حركة للبناء أو التقدم وجعل هذه الدول أسيرة الفاقة والاضطرابات والحروب الوهمية والخلافات التي تستنزف ما يمكن أن يكون متاحاً لديها بفعل الطبيعة. والحيلولة دون تحقيق أي استفادة من مصادرها أو مواردها الطبيعية وإشاعة الجمود والمرض واليأس في مجتمعات هذه الدول، ولا يمكن تحقيق هذه الأغراض إلا باللجوء إلى الخونة والجواسيس من أبناء هذه الدول الذين يقومون بذلك وفق مخطط معين وبرنامج معد مسبقاً غايته الأساسية ألا تتقدم شعوب هذه الدول إلى الأمام ولو لخطوة واحدة.

ومعنى ذلك أن التجسس يختلف من دولة لأخرى، وإن كانت السمة الغالبة عليه أنه يستهدف المساس بكيان الدول وأمنها ووجودها السياسي عن طريق المساس بأسرارها العسكرية والاقتصادية والسياسية والعلمية.

أو مجرد الوصول إليه أو معرفة محتواه إلا بموجب شكليات محددة مقدماً وبتدخل إيجابى من تلك السلطات المكلفة بالمحافظة على السر، أما إذا لم تكن هناك إجراءات أو تدابير خاصة بحماية سر الدفاع من الانتهاك أو الاختراق، وكان من الممكن بالنسبة لكل من يريدمعرفة السر أن يصل إليه أو يحصل عليه أو يلم بمضمونه، فإن السر فى مثل هذه الحالة لا يعد سراً ولا يجب أن يكون كذلك.

٤ ـ ركزنا فى التعريف الذى قدمناه «كمحاولة» على «المحل القانونى للتجسس» ، أو ما يمكن أن يطلق عليه بالركن المفترض فى جريمة التجسس الدولى، وذلك بتحديد هذا الركن بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى أى تلك المعلومات أو البيانات أو الأساليب أوالمناهج أو البرامج أو غير ذلك من الأشياء التى يجب بقاؤها سرية لمصلحة الأمن الخارجى للدولة(١) .

٥ ـ أن التعريف المقترح يتسع ليشمل العمليات المعقدة والمتطورة التى تقوم بها أجهزة التجسس الحديث كالأقمار الصناعية أو الطائرات أو السفن المعدة للتجسس، أو عن طريق الأجهزة الاليكترونية التى تستعمل فى هذا المجال.

٦ ـ وتدخل فى نطاق التجسس طبقاً للتعريف المقترح، الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية، فالتجسس كما يمكن أن يرتكب عن قصد، يمكن كذلك أن يرتكب نتيجة الخطأ أو التقصير أو الرعونة، أو مع تجاوز القصد أو مع الاحتمال(٢) ويضاف إلى ذلك أن

---

(١) وبناء على ذلك فإن الأفعال التى تستهدف العدوان على الأسرار المتصلة بالسلطات أو الأجهزة أو الهيئات الحاكمة فى الدولة ـ أياً كانت التسمية التى تطلق عليها ـ لا تدخل فى مفهوم التجسس الدولى، إذا كانت تلك الأسرار تتعلق بطريقة أو كيفية ممارسة هذه الأجهزة للمهام المنوطة بها، أو بتمسك هذه السلطات أو خروجها على قواعد القانون أو الأخلاق، وعلى ذلك لا يمكن أن نطلق وصف الجاسوس على ذلك الذى يكشف إلى الغير معلومات سرية حول قيام حكومة معينة باستعمال التعذيب أو سوء المعاملة لمعارضيها، أو انتهاكها لحقوق الإنسان، وذلك على النحو السائد فى العالم الثالث ـ وفى مقدمته كثير من الدول العربية، وذلك لأن مثل هذه الأسرار لا تمت بأى صلة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى، فهى لا تمس الدولة فى وجودها أو كيانها وإنما هى معلومات تتعلق بممارسات غير مشروعة للسلطات أو الأنظمة الحاكمة.

(٢) يراد هنا بتجاوز القصد الحالة التى يهدف فيها الفاعل إلى ارتكاب فعل معين فيقع فعل آخر، كما لو قام شخص مؤتمن على السر بإفشائه لشخص آخر، حباً للظهور، فينقله هذا الأخير إلى دولة أجنبية.
أما الخطأ مع التوقع فيعنى وقوع حدث غير مقصود، وإن كان الجانى يتوقعه من فعله، كما فى حالة قيام المؤتمن على السر بتركه إياه دون إتخاذ التدابير والإجراءات الواجب القيام بها لحماية السر، مما يمكن الغير من الاطلاع على السر أو معرفة محتواه أو سرقته أو إفساده.

التعريف المقترح يتناول التجسس المرتكب عن طريق السلوك الإيجابى والتجسس المرتكب عن طريق السلوك السلبى.

٧ ـ وقد أخذنا فى الاعتبار ـ فى هذا التعريف ـ أن جرائم التجسس هى جرائم لا تقع إلا من شخص له صفة «الأجنبى»، فإذا وقعت من مواطن، فإنها تأخذ وصف الخيانة وليس التجسس(١).

وأخيراً راعينا فى هذا التعريف أن يكون موجزاً بقدر الإمكان، وألا يترتب على ذلك ما يمس بالمضمون القانونى والموضوعى للتجسس، وذلك حتى يكون هذا التعريف معبراً عن الخصائص المتجددة والمتشعبة والمتطورة لظاهرة التجسس.

المطلب الرابع

تعريف التجسس فى التشريعات الجنائية

تمهيد :

١٧٦ ـ القاعدة العامة فى معظم التشريعات الجنائية، تتمثل فى عدم وجود تعريف للتجسس، إذ تركت مهمة تعريف التجسس للقضاء والفقه اعتماداً على أن التجسس ذو طبيعة متجددة ومتغيرة ومتشعبة، وهو بهذا يأبى أن يلم به تعريف دقيق وكامل.

وفيما يلى نتناول موقف بعض هذه التشريعات من مسألة التعريف بالتجسس.

أولا : تعريف التجسس فى التشريع الفرنسى :

١٧٧ ـ على الرغم من أن المشرع الفرنسى أولى جرائم التجسس جل اهتمامه منذ زمن بعيد، وتجلى ذلك بأن أفرد له قانوناً مستقلاً، تمثل أولاً فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦،

---

(١) على أن التفرقة بين الخيانة من ناحية، وحين ترتكب الجريمة من مواطن، وبين التجسس من ناحية أخرى وتكون حين يرتكب الجريمة ذاتها أجنبى ـ باستثناء حمل السلاح فلا جريمة فيه من جانبه ـ إنما هى تمييز فى تسمية ذات الجريمة بحسب ما إذا كان فاعلها مواطناً أو أجنبياً، وهذا التمييز راجع إلى مجرد الذوق فى تخير الاسم المناسب للمسمى، ولا يتعلق به أى أثر قانونى ما، فالجريمة واحدة والعقاب عليها واحد، سواء وقعت من مواطن أو من أجنبى، والعقاب على التجسس من جانب الأجنبى واجب وجوب العقاب على الخيانة من جانب المواطن، على الرغم من أن المغزى الأدبى للجريمة يختلف بحسب ما إذا كان صاحب السلوك مواطناً أم أجنبياً، فيكون أبشع فى الحالة الأولى منه فى الحالة الثانية انظر : أ.د رمسيس بهنام، القسم الخاص فى قانون العقوبات، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص١٢.

وثانياً قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤، وأجرى عدة تعديلات جوهرية تضمنت مختلف القواعد والأحكام التى تتعلق بالتجسس الدولى فى قانون العقوبات القديم لعل أبرزها ما تضمنه مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ومرسوم ٤ يوليو ١٩٦٠ ثم أخيراً أفرد له فصلاً مستقلاً فى قانون العقوبات الجديد هو الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع والذى جاء تحت عنوان «فى الخيانة والتجسس».

إلا أن المشرع الفرنسى لم يتطرق بصورة مباشرة للتعريف بالتجسس، وذلك خشية أن يؤدى ذلك إلى عدم خضوع صور أو أفعال تجسسية جديدة لمثل هذا التعريف، إن هى لم تتطابق مع مؤدى ذلك التعريف ومواصفاته، ولكنه ترك أمر ذلك للقضاء والفقه، فهما أكثر قدرة على مواكبة التطورات والمتغيرات التى تستجد فى هذا المجال.

غير أن المشرع الفرنسى مع ذلك قد وضع مبادئ أساسية يمكن أن تساهم فى تشكيل تعريف التجسس الدولى، وتساعد القضاء والفقة فى معرفة أو تحديد المضمون القانونى للتجسس.

فطبقاً لنص المادة (٤/٤١١) من قانون العقوبات الجديد يمكن القول بأن التجسس هو «كل فعل يقوم به أجنبى ويؤدى إلى الإضرار بالمصالح الأساسية للأمة والدولة، والتى تتألف من أمنها واستقلالها وسلامتها الإقليمية وشكل نظامها الجمهورى، ومؤسساته ووسائل دفاعها، وعلاقاتها الدبلوماسية، وحماية الشعب داخل وخارج فرنسا والتوازن فى وسطه الطبيعى ومحيطه والعناصر الأساسية فى مقدراتها العلمية والاقتصادية وتراثها الحضارى»[(١)] .

ثانيا : تعريف التجسس فى القانون الليبى :

١٧٨ ـ خلى قانون العقوبات الليبى من إيراد أى تعريف للتجسس، رغم أنه حرص على تسمية مختلف الجرائم المضرة بكيان الدولة، كما أنه حدد على نحو واضح الأفعال والصور التى تدخل فى تكوين جريمة التجسس، وخصها بأشد العقوبات دون أن يأخذ بمصطلح التجسس للتعبير عنها[(٢)] .

---

(١) - Jean Larguier; droit pénal spécial, 8éd, 1994,cujas p225; Genevieve Giudicelli delage; les crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (Rev. Sc. Crim, 1993, p498 et suit.

(٢) أدخل المشرع الليبى جرائم تسليم أو إفشاء أو إفساد أسرار الدفاع الوطنى تحت عنوان «إفشاء أسرار تتعلق بأمن الدولة لعملاء الحكومات الأجنبية أو الحصول عليها لغرض التجسس» وذلك ما عبرت عنه المادة (١٧١) من قانون العقوبات الليبى.

كما أنه لم يأخذ بالفكرة السائدة فى التشريع الفرنسى بشأن التمييز بين صفة المواطن وصفة الأجنبى فيما يتعلق بمرتكب الفعل[1] .

وما ينطبق على القانون الليبى فى مسألة عدم إيراد تعريف تشريعى للتجسس، يسرى على بقية التشريعات العربية الأخرى، ومن بينها القانون المصرى والقانون السورى والقانون العراقى[2] .

المبحث الثانى

مفهوم الدفاع الوطنى

تمهيد وتقسيم :

١٧٩ ـ يرتبط التجسس الدولى فى العصر الحديث بفكرة الدفاع الوطنى على نحو وثيق حتى أنه يمكن لنا القول إن التجسس هو فى حقيقته كل نشاط يستهدف الإضرار بالدفاع الوطنى لدولة معينة بقصد تحقيق امتياز لمصلحة دولة أجنبية أخرى[3] وذلك على النحو الذى سبق وأن تعرضنا له تفصيلاً فى المبحث الأول من هذا الفصل. وهذا يعنى أنه لا وجود للتجسس الدولى مالم يكن هناك سلوك يستهدف العدوان على المقومات والركائز التى يعتمد عليها الدفاع الوطنى فى دولة معينة وفى فترة زمنية معينة أيضاً،

---

(١) وهذا أيضاً هو ما يأخذ به القانون المصرى وعدداً آخر من التشريعات العربية.

(٢) على خلاف معظم التشريعات الجنائية، أورد قانون العقوبات فى الاتحاد السوفيتى السابق، تعريفاً للتجسس فى المادة٥٨ منه والتى تقضى بأن التجسس «يشمل كل فعل من أفعال تسليم أسرار الدولة التى يجب أن تبقى محجوبة أو متكتم عليها، أو اختلاسها أو جمعها بقصد تسليمها إلى الدول الأجنبية، أو المنظمات المناوئة للثورة أو الأشخاص المعادين ويعاقب على هذه الأفعال بالحرمان من الحرية مدة ثلاث سنوات على الأقل وبمصادرة الأموال كلها أو بعضها، وإذا نجم عن الفعل أو كان يمكن أن ينجم عنه نتائج خطيرة للغاية تؤذى مصالح الإتحاد السوفيتى، فإن العقوبة تبلغ حد أقصى تدبير للدفاع الاجتماعى، وهو الإعدام، أو وصم الجانى بالصفة الشائنة «عدو الشغيلة»، والحكم بحرمانه من أن يكون مواطناً فى جمهوريات الاتحاد السوفيتى، وإبعاده نهائياً من أقليم الاتحاد، ومصادرة أمواله».

ويرى الفقيه الإيطالى«مانزينى» تعليقاً منه على هذا التعريف «إن تحديد مفهوم التجسس يخضع بشكل أساسى للمفاهيم الأساسية والمنهجية التى تتبناها الدولة فى فترة تاريخية معينة وذلك لأن الرغبة الملحة والجارفة لدى الأنظمة المتسلطة، الشمولية الطابع تدفع بها إلى تقرير حماية جنائية قصوى لكل العوامل التى تمثل بدورها عنصراً من عناصر وجود الدولة، والتى هى ليست إلا تلك الأنظمة فى حد ذاتها.

انظر-مانزينى، الجرائم الموجهة ضد شخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ٧٢٨ ص٨.

(٣) بيير هوغنى، المرجع السابق، الملحق، ص ٥٠؛ هيرت، المرجع السابق، ص ٦٢.

فالمصلحة المحمية في جرائم التجسس تتمثل فى حقيقة الأمر فى حق الدولة فى الدفاع الوطنى عن وجودها وكيانها. وهنا يثور السؤال ـ ما المقصود بالدفاع الوطنى وما هى عناصره ومقوماته ؟ ثم ما هى علاقته بالأمن القومى ؟ وأخيراً ما هى صور الحماية الجنائية التى ينص عليها القانون للدفاع الوطنى ؟وهذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلى :

أولا : تحديد معنى الدفاع الوطنى :

١٨٠ ـ فكرة الدفاع الوطنى هى فكرة حديثة نسبياً، إذ أنها ترتبط أولاً وقبل كل شئ بمفهوم الدولة المستقلة ذات الشخصية القانونية المنفصلة عن شخصية حكامها، وقد نشأت هذه الفكرة لتصبح أساساً ومرتكزاً لتحقيق أمن الدولة الخارجي، ووسيلة للحد من النشاطات المعادية للدول الأجنبية، وذلك عن طريق تجنيد مختلف قوى الأمة لمواجهة تلك الأنشطة[1] فالدفاع الوطنى بذلك يعنى «مجموع القوى التى تملكها الأمة والتى يمكن تسخيرها فى الوقت المناسب لتحقيق الأمن القومى وحمايته ضد العدوان الخارجى أو مجرد التهديد به[2]» فالدفاع الوطنى بهذا الوصف يمثل جهاز المناعة الأول فى جسد الدولة.

وقد أشارت المادة الأولى من مرسوم ٧ يناير ١٩٥٩ الخاص بتنظيم الدفاع الوطنى فى فرنسا إلى هذا المعنى بقولها «إن الدفاع الوطنى يهدف إلى حماية أمن وسلامة الإقليم وحياة الشعب ضد كل أشكال العدوان فى كل الظروف وفى كل الأوقات» [3] ويتضح من هذا النص أن الدفاع الوطنى يرتبط بالوسائل التى تدخرها الدولة بقصد حماية كيانها السياسى فى مواجهة الأخطار أو التهديدات الخارجية، وسواء كانت هذه الوسائل مادية أو

---

(١) ولعل أول إشارة لمفهوم الدفاع الوطنى هى تلك التى وردت فى نص المادة الأولى من قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ المتعلق بالتجسس فى فرنسا، حيث جرمت هذه المادة أفعال الحصول أو الإفشاء أو النشر أو التسليم التى تقع على المخططات أو المحررات أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة.

(٢) J. De stot; les Aspects divérs de la défense nationale dans ses rapports avec le pouvoir civil, Encyclopédie De LA Défénse Nationale, université d'Aix - Marsille, faculté de droit et des sciences économique D'Aix. (Paris,PUF,1958) P87 et sut.

وانظر كذلك فى الفقه العربى أ.د محمد طلعت الغنيمى، القانون الدولى العام ـ قانون الأمم زمن السلم ـ المرجع السابق ص ٢٨٢، وما بعدها ويرى بأن أول ما يشغل بال الدولة هو حرصها على سلامة شخصيتها الدولية من حيث أن هذه السلامة هى مفتاح أى حق يمكن أن تدعيه، فحق الدولة فى البقاء هو حقها فى أن تفعل كل ما هو لازم لبقائها، ولذلك ركز فقه القانون الدولى على هذا الحق إلى حد جعله مصدراً للحقوق الأخرى».

(٣) Article 1 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 "la défense â pour objet d'aussurer en tout temps, en toute circonstances et contre toutes les formes d'agression, la sécurité et l'intégrité du territoire ainsi que la vie de la population"

معنوية، وسواء تعلقت بالموارد الاقتصادية أو الصناعية أو العسكرية أو العلمية أو السياسية(١) فالدفاع الوطنى بذلك يعتبر وسيلة الدولة فى صيانة وجودها بين الأمم الأخرى(٢)، وهو بهذا يتسم بخصائص تبرز أهميته وسمومكانته ولعل أهم هذه الخصائص تتمثل فى :

الخصيصة الأولى : الشمول :

١٨١ ـ وهى تعنى أن الدفاع الوطنى يشمل كل قطاعات الدولة والأمة معاً، إذ ليس هناك نشاط يمكن أن يكون خارج نطاق مخطط الدفاع الوطنى، أو أن يكون بعيداً عن الإهتمامات الأساسية للدفاع عن البلاد، لأن العدوان الخارجى أو مجرد التهديد به يقلق الدولة بكاملها ويفزع الأمة فى مجموعها، وهذا ما يضفى بدوره على الدفاع الوطنى سمة الشمول من خلال ما يرتكز عليه من المقومات والعناصر التى تساهم بدور محدد فى مهمة المحافظة على الكيان السياسى للدولة(٣).

الخصيصة الثانية : الدوام :

١٨٢ ـ إن شمولية الدفاع الوطنى تقتضى أن تكون مؤسساته ثابتة ودائمة، ولعل هذا ما عبر عنه المشرع الفرنسى فى النص السابق بقوله «فى كل الظروف وفى كل الأوقات»، وديمومة الدفاع الوطنى وبقاءه لا يتوقفان على وجود الصراع المسلح أو الحرب أو التهديد بالعدوان، لأن المفهوم الحديث للدفاع قد أسقط نهائياً التمييز التقليدى بين حالة الحرب وحالة السلم(٤)، خاصة فى ظل التحالفات السياسية والمتغيرات الدولية المتلاحقة التى يتولد عنها قيام حالة دائمة من الشعور بالخطر والإحساس بالتهديد(٥)، وهذا بدوره يفرض على الدولة أن تتبنى نظاماً دائماً للدفاع الوطنى(٦).

---

(١) Michel jeanin;la planification militaire, thèse, paris, 1983, P40 et suit. jean. pierre Boiven, l'organisation territoiare de la défense nationale, thèse, Parise, 1973, P127 et suit.

(٢) Hubert Haenel et René pichon; la defense notionale - que sais je? (paris,P.U.F,1989) P40 et suit.

(٣) jeanne _ Marie piquemal; op cit., P14 "aucune des activités du pays, ne peut rester étrangér aux précoccupations permanentes. de defense; de nos jours, l'agression affecte la nation dans tout son ensemble et l'engage en bloc; ce la peut revêtir un aspect diplomatique, économique, social, même psychologique. l'expérience de la seconde guérre mondiale â démountré la véracité du célebre adage "on fait la gurerre avec toute la puissance de la nation".

(٤) André vitu, la définition du secret de la défense nationale, OP. cit., P5 et suit.

(٥) Michel jeanini; la planification miliaire, OP, cit, P30 jean _ pierre Boiven; l'organisation territoire de la défense nationele, OP, cit, P54.

(٦) J. Picherot; L'ordnnance no. 59-147 du 7. Janvier 1959 portant organisation génerale de la défense nationale, thèse, Nice, 1964, P. 17 et sûit "....L'élargissement de l'objet de la défense nationale exige en second lieu, que son organisation soit permanente, la permanence de la defense n'implique pas que la guerre soit continelle, mais simplement l'abandon de la distinction tranchée de temps de paix et du temps de guerre".

الخصيصة الثالثة : الدفاع الوطني يمثل مصلحة قومية عليا :

١٨٣ ـ إن الدفاع الوطنى وبالنظر إلى أهدافه وغاياته يمثل على الدوام مصلحة قومية عليا تضفى عليه طابع التفوق والسمو على غيره من المهام الأخرى التى تضطلع بها الدولة(١) ولعل هذه الحقيقة قد فرضت نفسها ليس فقط على المشرع العادى وإنما على المشرع الدستورى أيضا، وذلك من خلال إسناد مهمة توجيه سياسة الدفاع الوطنى إلى أعلى السلطات فى الدولة مع تخويلها صلاحيات استثنائية تتفق مع طبيعة الرسالة السامية للدفاع الوطنى(٢) فكل حكومة ـ أياً كان شكلها الدستورى ـ تتمتع باختصاصات سيادية عند ممارسة المهام المحددة فى مخطط الدفاع الوطنى(٣).

---

(١) ويراد بالمصلحة القومية المصالح المرتبطة بكيان الدولة وبقائها والتى تهدف إلى حماية استقلالها الوطنى، وهذه الفكرة قد حلت محل المفاهيم القديمة التى كانت تعبر عن الولاء أو التقديس للحكام فى العهود الماضية، غير أنه وبعد ظهور الدولة الحديثة وانزواء التعبيرات القديمة، كان لابد من حلول مفاهيم جديدة تعكس الولاء الجديد للدولة كشخص معنوى مستقل وقائم بذاته ومنفصل عن شخصية حاكميه، فكان تعبير «المصلحة القومية» أحد هذه المصطلحات الجديدة. ويلاحظ هنا أن المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد المعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ قد أخذ بهذه الفكرة وذلك التعبير عن المصالح الأساسية للامة فى الدفاع الوطنى والاستقلال السياسى وسلامة التراب الإقليمى فى وجه العدوان الخارجى، وهذا ما تضمنته المادة ١/٤١٠ عقوبات، وذلك بعد أن هيمنت فكرة أمن الدولة على النظام القانونى الفرنسى لمدة تزيد عن قرنين من الزمان (١٧٩١ ـ ١٩٩٤) وجاء المفهوم الجديد ليواكب التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية فى هذا العصر.

(٢) كما وأن الأعمال والإجراءات التى يتم إتخاذها فى نطاق مخطط الدفاع الوطنى تعتبر من الأعمال السياسية أو ما يصطلح عليه بأعمال السيادة، وهى أعمال لا تخضع لرقابة القضاء، لأنه وكما أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩ يونية ١٩٩٣ فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٤ق.د ، إلى أن استبعاد الأعمال السياسية من ولاية القضاء الدستورى، يأتى : تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى النائ بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعى الحفاظ على الدولة أو الذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا ـ بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل أو الخارج ـ مما يقتضى منح الجهة القائمة بهذه الأعمال ـ سواء كانت هى السلطة التشريعية أو التنفيذية ـ سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه فى هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر ضوابط وموازين تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً فى ساحاته. ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها هى التى تحدد ـ بالنظر إلى طبيعة المسائل التى تنظمها النصوص المطعون فيها ـ ما إذا كانت المسائل المطروحة عليها تعتبر من «الأعمال السياسية» فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية، أو إنها لا تعتبر كذلك، فتبسط عليها رقابتها». حكم المحكمة الدستورية العليا ـ المصرية ـ جلسة ١٩ يونيه ١٩٩٣ ـ قضية رقم ١٠ لسنة ١٤ المحكمة الدستورية العليا ـ الجزء الخامس، المجلد الثانى، الأحكام التى أصدرتها المحكمة الدستورية أول يوليو ١٩٩٢ حتى اخر يونيو ١٩٩٣ ـ رقم ٣١ ص ٧٦ وما بعدها.

(٣) Guérin; les Aspects scientifiques et techinques de la défense nationale; encyclopédie de la défense natinale, IV. OP,cit P397 et suiit.

ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (١٨) من الإعلان الدستورى الليبى الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٦٩ والتى تنص على أن مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة فى ليبيا، ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة نيابة عن الشعب وله بهذه الصفة أن يتخذ من التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها» وفى مصر تنص المادة ١٨٢ من الدستور الدائم الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ على أن «ينشأ مجلس يسمى «مجلس الدفاع الوطنى ويتولى رئيس الجمهورية رئاسته، ويختص بالنظر فى الشئون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها، ويبين القانون اختصاصاته الأخرى» . أما فى إيطاليا فإن القانون رقم ٨٠ الصادر فى ٢٤ اكتوبر ١٩٧٧ الخاص بتنظيم أسرار الدولة قد أناط برئيس مجلس الوزراء السلطة العليا والمسئولية السياسية فيما يتعلق بحماية المصالح الأساسية للدولة ومؤسساتها الدستورية ومراقبة تطبيق المعايير والضوابط التى تتم بمقتضاها تعيين أسرار الدولة وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون..

ولكن ليس معنى ذلك أن السلطة التنفيذية، ممثلة فى الحكومة، تملك حرية التصرف المطلق فى تحقيق أهداف الدفاع الوطنى بإرادتها المنفردة، لأن الصلاحيات المسندة إليها محددة في الدستور والقانون ومقيدة بمقتضيات الدفاع عن الأمة كما أن تفويض هذه السلطات بتلك الصلاحيات يرجع إلى طبيعة هذه السلطات وما تملكه من كفاءة ومقدرة على تنسيق كافة الوسائل والجهود الوطنية وتسخيرها فى مخطط الدفاع الوطنى، فالحكومة هى بالفعل أكثر السلطات فى الدولة قدرة وجدارة بالاضطلاع بتلك المهمة السامية والخطيرة. وهذا يتفق مع طابع السمو والسيادة التى يتسم بها الدفاع الوطنى الذى يتنافى مع فكرة التجزئة أو تقسيم الصلاحيات المنوطة بالجهاز الحكومى أو توزيع المسئوليات، فذلك يتعارض مع ما تتسم به مهمة الدفاع الوطنى من السمو والدوام، وهذا يقتضى أن تكون السلطة التى تضطلع بأداء هذه المهمة مختصة على نحو انفرادى بكافة الصلاحيات التى يلزم القيام بها لتحقيق الأهداف والغايات المحددة فى مخطط الدفاع الوطنى[(1)].

على أنه يشترط أن تكون هذه الأهداف والغايات المنشودة ذات طابع قومى أو وطنى، بمعنى أن يكون الباعث عليها هو حماية الكيان السياسى للأمة فى مواجهة العدوان الخارجى أو خطر التهديد به[(2)] وأن تكون التدابير التى تتخذها الحكومة فى هذا المجال، صادرة عنها بوصفها سلطة الحكم العليا، وليس با عتبارها سلطة إدارية[(3)] وذلك لأن

---

(1) Jeanne - marie piquemal; OP,cit P12. "dans nos societés contemporain, les gouvernement dispose entiérement de la défense nationale, ce monopole naturel est admis par tous. car une autre caractérisique de maison de souverainté pouvoir être partagée. même les plus individualistes admettent que les gouvernement sont seuls qui ont les moyens d'assurer de la défense de la nation... si la défense nationale lui est attribuée, c'est parce qu' il est seul capable de coordonner tous les moyens et de les mettre en oeuvre".

(2) G. Gérin: les Aspects scientifiques et techniques de la défense nationle, OP, cit, P399.

(3) ومعنى ذلك أن الحكومة حين تمارس المهمة الموكولة إليها فى إطار مخطط الدفاع الوطنى، إنما تقوم بأعمال تتعلق بالسيادة العليا فى الدولة، بمقتضى السلطات المخولة إليها بموجب الدستور أو القانون وذلك لتحقيق الحماية الفعالة لأمن ولكيان الدولة والذود عن سيادتها أو كما عبرت محكمة القضاء الإدارى المصرية عن ذلك بقولها إن «ما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها ومصالحها العليا تعتبر من أعمال السيادة» حكم محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٩ يناير ١٩٥٦ فى الدعوى رقم١٢/٧ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، س١٠ رقم ١٧٩ ص ١٥٨ . أو أن «أعمال السيادة الواردة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسيادة العليا للدولة أو الإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج «حكم =/=

التـدابير المتخذة فى إطار مخطط الدفاع الوطنى وسواء فى مرحلة الإعـداد أو التنفيذ، ذات طبيعة سيادية بحتة (١).

أما إذا لم يكن الغرض من هذه التدابير هو تحقيق حماية أمن الدولة الخارجى، فإننا لا نكون فى هذه الحالة بصدد تدابير تتعلق بالدفاع الوطنى، ولكن قد نكون إزاء إجراءات تتعلق بالأمن الداخلى، وهى فى الغالب من الأحوال ذات طبيعة إدارية. ويترتب على ذلك أن جرائم التجسس أو الخيانة هى فقط الأفعال التى تستهدف العدوان أو المساس بالدفاع الوطنى الذى هو وسيلة الدولة فى تحقيق حماية كيانها ضد الأخطار الخارجية، أما الأفعال الأخرى التى تشكل مساساً بالنظام الداخلى للدولة فلا تدخل فى نطاق تجريمات التجسس أو الخيانة، إلا إذا كان الهدف من هذه الأفعال هو تحقيق مصلحة دولة أجنبية (٢).

ثانيا : عناصر الدفاع الوطنى :

١٨٤ ـ العناصر أو المقومات التى يتألف منها الدفاع الوطنى متعددة، ولا تنحصر فى جانب معين دون غيره، فالدفاع الوطنى فى الدولة المعاصرة يتسم بأنه مركب شامل يتكون من

=/= محكمة القضاء الأدارى، جلسة ١٨ إبريل ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة الخامسة رقم، ١٨٥ ص٦٢٠. فمثل هذه الأعمال أو تلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطة الإدارة. انظر حكم محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٨ إبريل ١٩٥٠ ـ قضية رقم ١٦٦ ـ ح ؛ مجموعة مجلس الدولة، السنة الرابعة، رقم ١٨٢ ص٥٩٥.

(١) وفكرة الدفاع الوطنى معروفة منذ القدم فى النظام الإسلامى وذلك تحت معنى «الجهاد»، وهو فرض كفاية فى حالة السلم أو عند وجود من يقوم بأداء، وأساس الجهاد يكمن فى رد العدوان والمحافظة على كيان المجتمع الإسلامى، ويستند على نصوص قاطعة الدلالة فى وجوبه وفرضيته فى القرآن الكريم والسنة الشريفة، ومن ذلك قوله تعالى : «يأيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله» الآية رقم ٢٠٠ من سورة آل عمران وقوله تعالى «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل، ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم، الله يعلمهم» سورة الأنفال آية رقم ٦٠، وقوله تعالى «انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله» الآية رقم ٤١ سورة التوبة. وقول رسول الله ﷺ «الجهاد ماض منذ بعثنى الله إلى يوم القيامة» وقوله كذلك «لكل أمة رهبانية ورهبانية أمتى الجهاد».

والجهاد بهذا المعنى هو وسيلة فى يد السلطة العامة لحماية الدعوة أو الدفاع عن الدولة الإسلامية، وهو وسيلة متعقله وليس وسيلة بطش أو تهديد للأمم الأخرى. على أن مفهوم الجهاد فى التشريع الإسلامى يعتبر أكثر إتساعاً من مفهوم الدفاع الوطنى فى التشريعات الوضعية، وذلك لأنه لا ينحصر فقط فى مقاومة العدوان الخارجى الذى تقوم به دولة أجنبية، ولكنه يشمل كذلك مقاومة الطغيان والاستبداد الداخلى الذى يمارس من قبل الحكام وأذنابهم ومن يلوذ بهم. أنظر فى ذلك : الشيخ محمد أبو زهرة، نظرية الحرب فى الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الرابع عشر، ١٩٥٨ رقم ٩ ص ٦ وما بعدها، أ.د. وهبة الزحيلى، آثار الحرب فى الفقه الإسلامى، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٩٦٥ ص ٩٠ وما بعدها. أ.د. أحمد محمد الحوفى، الجهاد، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الكتاب السابع والخمسون، ١٣٨٩هـ-١٩٧٠، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) Di Falco, lo spionaggio politico Militare, nel nuovo codice pénale "Riv. dir. e. proc. pen, Milano" 1931, P. 103.

مختلف قوى الأمة ومصادرها، وتأتى فى مقدمتها القوات المسلحة. بمختلف فروعها وأجهزتها ومرافقها، أو ما يمكن أن يعبر عنه الجانب العسكرى الذى يشمل كذلك قطاعات أخرى يناط بها واجبات محددة فى مخطط الدفاع الوطنى كالشرطة والحرس الوطنى، أوجهاز مكافحة التجسس الأجنبى.

على أن الدفاع الوطنى لا ينحصر فقط فى الجانب العسكرى، بل يشمل كذلك الجوانب الاقتصادية والصناعية(1) ويمتد - ليشمل النشاط التجارى والنقدى(2) ويتجاوز ذلك إلى الدفاع المدنى(3). ومعنى ذلك أن الأسرار التى تمس الدفاع الوطنى قد تكون عسكرية أو صناعية أو سياسية أو اقتصادية أو علمية(4) بل وقد تكون ذات طابع نفسى عندما يتعلق الأمر بالحالة المعنوية للشعب أو الجيش فى مواجهة المخاطر الأجنبية(5).

---

(1) Dominique Breillat; Défense nationale, Encyclopédie Dalloz, rępertoire de droit pénal et de procédure pénale, T11, 1995. ne 57 P7 et suit. J. Beauvallel; les structures de la défense nationale R.D.N. octobre 1971, P. 1432., J.B. Herzog, Défense National, Encycl. D. Rep. dr. pén, T 1, 1953, P, 674 "on appelle défense national l'ensmble de conceptions, des institutionret des services qui ont pour objet d' assurer la protéction de la nation contre les actes de force des Etats étrangérs".

وتجب الإشارة هنا إلى أن المادة ١٨ ١/٤ من قانون العقوبات الفرنسى القديم المعدلة بموجب المرسوم رقم ٥٩٣ ـ ٢٧ الصادر فى ٥ يونيو ١٩٧٢ كانت تضفى حماية جنائية واسعة للمؤسسات والمشروعات الاقتصادية أو الصناعية العامة أو الخاصة، التى تهم الدفاع الوطنى، وتشمل هذه الحماية الأجهزة والإدارات والمعدات المادية، وكذلك الأبحاث والدراسات أو أسرار التصنيع التى تتعلق بتلك المؤسسات أو المشروعات.

(2) Frédéric Despotes et Francis le Gunehec présentation des dispositions du nouveau code pénal (lois n.92 - 683 â 92 - 682 du 22 juill et 1992) J.C.P no 41, 7 octobre 1992. no 204 p435.

(3) انظر المرسوم رقم ٢٨ لسنة ٦٥ الصادر فى ١٣ يناير ١٩٦٥ الذى يعين المهام والوسائل التى تتعلق بالدفاع المدنى باعتباره جزءاً من الدفاع الوطنى فى فرنسا.

(4) Charles Ribiere; Protection des installations et secrets de fabrication relatifs. A la defense nationale, Juri.Cl.Pen.11. 1989, Art 418 -1

وانظر كذلك فى هذا المعنى المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الفرنسى الجديد ـ دالوز ـ ١٩٩٣ ـ ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.

(5) أ.د محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص٩٣، ويرى بأنه قد استفحل شر الجاسوسية فى أيام السلم وامتد أيضاً إلى الميادين المعنوية، وأصبحت الدعاية الخبيثة من أمضى أسلحتها، تعمل على تفكيك وحدة الأمة بشتى الوسائل وتضعف من روحها المعنوية، بالوعد والوعيد والإختلاف والتشهير...».

ثالثاً : العلاقة بين الدفاع الوطني والأمن القومي :

١٨٥ ـ يعد مفهوم الأمن القومي من أكثر المفاهيم غموضاً وصعوبة، فهو مفهوم مرن وواسع، ويمكن استعماله في العديد من المواقف والمجالات بدءاً من الإجراءات البسيطة التي تقوم بها سلطة الدولة بقصد تأمين المواطنين ضد الأخطار المحتملة التي تمس أنفسهم أو أموالهم، إلى الإجراءات الخاصة بتأمين الدولة نفسها في مواجهة غيرها من الدول الأخرى.

والأمن بهذا المعنى الأخير يمكن أن يستوعب في نطاقه معاني عديدة تتدرج من مجرد قيام الدولة بإجراءات وقائية لحماية نفسها ضد المخاطر الأجنبية، بوضع القواعد المناسبة لحراسة حدودها وشواطئها وأجوائها، والمحافظة على أسرارها الوطنية، وبناء القوات المسلحة أو عمل الأحلاف العسكرية، إلى حد قيام الدولة بإجراءات عملية لتحقيق أمنها(١).

وقد اختلف الفقه والشراح في تحديد «مصطلح الأمن القومي» فذهب بعضهم إلى أن الأمن القومي هو «قدرة الدولة على حماية مصالحها الداخلية من التهديدات الخارجية(٢) أو أنه يعني تأمين الدولة من الخضوع للقوى الخارجية»(٣) ويعرفه آخرون بأنه «الإجراءات التي تسعى الدولة من خلالها إلى حماية حقها في البقاء»(٤) أو هو مجموعة المصالح الحيوية للدولة ومن ثم فإن تحقيق أمن الدولة إنما يتم بحماية مصالحها الحيوية. ويمكن القول بأن الأمن القومي «يعني» تأمين كيان الدولة ضد الأخطار التي تتهددها داخلياً أو خارجياً وتأمين مصالحها وتهيئة الظروف لتحقيق أهدافها القومية التي تعبر عن الإتفاق

---

(١) د. علي صادق عبد الحميد صادق، أمن الدولة في النظام القانوني للهواء وللفضاء الخارجي، رسالة دكتوراة، كلية حقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٧. د. عبد الكريم نافع، الأمن القومي (القاهرة، مطبوعات دار الشعب، ١٩٧٥، ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) وقد أخذ مشروع قانون العقوبات المصري المعد سنة ١٩٨٢ والمستمد من أحكام الشريعة الإسلامية بفكرة «أمن الوطن» الذي يتكون من أمن الوطن الخارجي وتحكمه المواد ٢٨٥ ـ ٣١٥، وأمن الوطن الداخلي وتحكمه المواد ٣١٦ ـ ٣٤٧. انظر في ذلك : أ.د محمد أبو العلا عقيدة، تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي في مصر، دراسة تحليلية وتأصيلية لمشروع قانون العقوبات الإسلامي، (القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٨٨) ص٢٥٥ وما بعدها.

(٣) انظر في عرض الأراء المختلفة حول تحديد مفهوم الأمن القومي : د عطا أحمد صالح زهرة؛ في الأمن القومي العربي، (بنغازي منشورات جامعة قاريونس ١٩٩١)ص ٣٠ وما بعدها. دأحمد فؤاد رسلان، نظرية الصراع، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٨٠) ص٤٧٠ وما بعدها.

(٤) مانزيني، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ ص ٢١٣ ويعرف الأمن الوطني بأنه «كل ما يتعلق بحماية المصالح التي ترتبط بكيان وكمالية ووحدة الدولة واستقرارها السياسي، والدفاع العسكري والمدني عنها في الحاضر والمستقبل».

العـام فى المجتمع»[1] ويبدو أن هذا التعريف لمفهوم الأمن القومى هو أقرب التعريفات السابقة إلى المعنى الذى ذهب إليه المشرع الجنائى الليبى والذى يستفاد من خلال التقسيم الذى أخذ به فى مجال تجريم الأفعال الماسة بكيان الدولة، إذ أنه يميز بين الجرائم التى تقع على أمن الدولة وكيانها، وبين الأفعال التى تمس السلطات الحاكمة، فالأفعال المضرة بشخصية الدولة تقع على هذه الأخيرة مباشرة، ويراد بها زعزعة كيانها فى المحيط الدولى أو الإساءة إلى علاقاتها بالدول الأخرى أو إعانة دولة معاديةعليها، أما الأفعال المضرة بالسلطات الحاكمة فتقع على الدولة فى علاقاتها بالمحكومين بهدف الإطاحة بهذه السلطات أو بقصد استبدالها أو إحلال غيرها عوضاً عنها[2]. ويعبر عن ذلك بأن للأمن القومى مفهوماً مزدوجاً يشمل الخطر الداخلى الذى يمس أو يهدد البنيان أو الشكل الدستورى للدولة، والخطر الخارجى الذى يؤثر تأثيراً مباشراً على الدولة فى مواجهة غيرها من الدول الأخرى، فالمصلحة المحمية فى الجرائم المضرة بالأمن القومى الخارجى هى شخصية الدولة على صعيد المجتمع الدولى، أما المصلحة المحمية فى الجرائم المخلة بالأمن القومى الداخلى فهى السلطات الحاكمة سواء كانت سلطات تنفيذية أو تشريعية أو قضائية، أى هى شخصية الدولة على صعيد المجتمع الداخلى[3].

---

(١) أ.د على الدين هلال، الأمن القومى العربى، مجلة الفكر العربى، العدد ١١ ـ ١٢ سبتمبر ١٩٧٩ ص ٣ وما بعدها د. ممدوح شوقى مصطفى كامل، الأمن القومى والأمن الجماعى الدولى، المرجع السابق، ص٦٧. ويعرف الأمن القومى بأنه «حماية كيان الدولة من التهديدات فى الداخل أو فى الخارج لإيجاد الظروف الملائمة لكى تتمكن الدولة من تحقيق أهدافها القومية، وهو فى نفس الوقت تأمين الدولة داخلياً، ودفع التهديدات الخارجية عنها بما يكفل لشعبها التقدم والإزدهار، وهو أيضاً مجموعة التدابير التى تتخذها الدولة لدعم أنشطتها الرئيسية وقدرتها على حماية مصالحها وقيمها». وقد تبنت محكمة أمن الدولة العليا المصرية تعريفاً قريباً من هذا التعريف وذلك فى حكمها الصادر فى ١٢ أغسطس ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٢ حيث أشارت إلى أن معنى أمن الدولة هو كل ما يمس مركز البلاد أو نظمتها الأساسية باعتبارها ذات شخصية دولية وكيان قائم ووحدة دولية متماسكة ويميزها عنصر السيادة فى الداخل والخارج...»

(٢) وهذا التمييز بين الجرائم التى تقع على الدولة والجرائم التى تقع على الحكومة أى بين الأمن الخارجى والأمن الداخلى قد ورد لأول مرة فى قانون العقوبات الفرنسى القديم الصادر سنة ١٧٩١ ثم تبناه القانون النابليونى الصادر سنة ١٨١٠ وعن هذا القانون أخذت معظم التشريعات العربية ذلك التمييز، إلا أن المشرع الفرنسى الغى هذه التفرقة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠، واعتبر الأمن القومى أمناً موحداً وهذا ما نصت عليه المادة (٧٠) المعدلة من قانون العقوبات القديم، ثم فى تطور آخر ألغى المشرع الفرنسى نهائياً مفهوم أمن الدولة وأخذ عوضاً عنه بمفهوم جديد هو مفهوم المصالح الأساسية للأمة وللدولة، وهذا ما عبرت عنه المادة (٤١٠ ـ ١) من قانون العقوبات الجديد.

(٣) مانزينى، المرجع السابق، رقم ١٣٢ ص ١٢ وما بعدها. انتوليزى، المرجع السابق رقم ٢١٥ ص ٢١٥ فيانداكا وانسى موسكو المرجع السابق، ص٢ وما بعدها. وتجب الإشارة هنا إلى أن القانون الإيطالى القديم المعروف بقانون زنارديللى الصادر سنة ١٨٨٩ كان يأخذ بالمصطلح أو الفكرة الفرنسية عن أمن الدولة، إلا أن المشرع الإيطالى=/=

ويتضح من ذلك أن العلاقة بين الأمن القومى والدفاع الوطنى هى علاقة عضوية فالدفاع الوطنى يتحدد بالوسائل والإجراءات التى تقوم بها الدولة فى سبيل حماية أمنها القومى أو كيانها السياسى، ولا يتصور وجود أى منهما بدون الآخر، على أن مفهوم الأمن القومى فى الواقع هو أكثر اتساعاً وشمولاً من فكرة الدفاع الوطنى، وذلك لأن المفهوم الأول يشتمل على أمن الدولة بوجه عام، الداخلى والخارجى معاً أو ما يصطلح عليه القانون الايطالى بالشخصية الخارجية أو الداخلية للدولة (١)، أما الدفاع الوطنى فهو ليس إلا مجرد وسيلة لتحقيق حماية ذلك الأمن فى جانبه الخارجى، والعلاقة بينهما ـ

=/= فى العهد الفاشستى وتحت تأثير الأيدلوجية السياسية السائدة آنذاك قد حذف هذا المصطلح وأخذ مفهوماً جديداً، وهكذا جاء قانون العقوبات الحالى المعروف بقانون روكو الصادر سنة ١٩٣٠ بفكرة لم يسبق أن عرفت فى التشريع الإيطالى من قبل وهى فكرة الجرائم المضرة بشخصية الدولة الداخلية والخارجية، وذلك على اعتبارها أكثر شمولاً من فكرة أمن الدولة، وأدق فى المعنى، فالجرائم التى تدخل فى هذه الفئة تستهدف شخصية الدولة بصورة مباشرة، أى الجرائم المضرة بالمصالح السياسية للدولة والتى تتعلق بوجودها وكيانها الشمولى، وقد أخذ المشرع الليبى بهذا التعبير نقلاً عن القانون الإيطالى.

(١) انظر أ.د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص٤٨ وما بعدها، ويقوم هذا المفهوم على أساس التمييز بين الأمن الخارجى والأمن الداخلى، فالجرائم التى تقترف ضد الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولى وتهدف بالتالى إلى إضاعة استقلالها أو الانتقاص من سيادتها أو تهدد سلامة كيانها الوطنى، فهذه الجرائم تنال الأمة فى كينونتها، والوطن فى وجوده وقد يكون من شأنها هدم كيان الدولة أو محوها أو تجزئتها ويطلق عليها عادة الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة أما الجرائم التى ترتكب ضد الدولة باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الداخلى، وتهدف بالتالى إلى الانقضاض على أجهزة الحكم أو التمرد على مؤسساته أو إجراء تعديل على القواعد التى وضعها الدستور لتحديد شكل الحكم وأصول ممارسته أو تعيين علاقات السلطات بعضها ببعض أو اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو عسكرية، فيطلق عليها تعبير الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل، وهى لا تمس الدولة فى كينونتها أو فى موضوعها، أو فى علاقاتها بالدول الأخرى، وإنما تمس الحكومة وأجهزتها، وهذه كلها صفات وصيغ وأشكال عارضة، ولا يقوض الدولة استبدال شكل الحكم بشكل آخر، وقد لا يضر الأمة الاستعاضة عن حكومة بغيرها أو دستور بآخر. وهذا ما يبرر التمييز بين هاتين الطائفتين من الجرائم، فالشعور العام يرى أن جرائم الأمن الخارجى هى أكثر خطورة من جرائم الأمن الداخلى فالأخيرة إنما تستهدف شكل النظام الحاكم ومؤسساته، وقد تكون فى أغلب الأحوال مجرد صدى لمشاعر البغض والعداء لدى بعض فئات الشعب تجاه الحكم القائم، وتستهدف تغييره، ومتى كانت الظروف مواتية لنجاح هذه الاتجاهات فإن النظرة إلى مرتكبى هذه الأفعال ستتغير ويصبح أولئك هم أبطال الأمة ومنقذيها، وهذا بخلاف الجرائم التى تستهدف كيان الدولة، إذ تكون دوافع الجناة شخصية ومنحرفة وشريرة؛ فالفرق شاسع بين طائفة الخونة والجواسيس الذين يهتكون حرمة الولاء الذى يربطهم بأمتهم ويبيعون وطنهم بثمن بخس، وبين طائفة الإبطال والمصلحين من أصحاب المبادئ والعقائد السياسية الذين يثورون على واقع الحكم الفاسد المتخلف بنية اصلاحه أو الإطاحه به تحقيقاً للخير العام للأمة.

أى بين الأمن القومى والدفاع الوطنى ـ هى كالعلاقة بين الغاية والوسيلة، ومن هنا كان الدفاع الوطنى بمثابة «كائن مادى ملموس» لإنه يتعلق بالموجودات التى تدخرها الدولة، أو تلك التى يمكن تجنيدها أو تسخيرها لتحقيق الحماية الضرورية للأمن القومى، أو لكيان الدولة على الصعيد الدولى، فهو بذلك يعد وسيلة تهدف إلى تحقيق غاية معينة تتمثل فى «الأمن القومى» الذى يعبر فى واقع الأمر عن مجرد الإحساس الذاتى أو الشعور المعنوى للدولة فى أنها فى مأمن من الأخطار أو التهديدات الخارجية(١) ويعتبر مثل هذا الشعور أو ذلك الإحساس أحد أهم حقوق الدولة فى العصر الحديث(٢).

المبحث الثالث

التمييز بين التجسس والخيانة

تمهيد وتقسيم :

١٨٦ ـ لقد كان للتمييز بين التجسس والخيانة أهمية كبيرة سواء على صعيد التشريع

---

(١) ويرى جانب هام من الفقه الإيطالى «أن تعبير شخصية الدولة فى نطاق تلك الجرائم يراد به تحديد شخص المجنى عليه والمصلحة المحمية جنائياً، ويقصد بذلك شخص الدولة فى حد ذاته، أى الشروط التى بتوافرها يمكن للدولة أن توجد فى الواقع الدولى والداخلى وتستطيع ممارسة نشاطها، وهذه الصورة لا يمكن تقسيمها أو تجزئتها لأن القانون لا يحمى الأشخاص فى حد ذاتهم ولكنه يحمى المصالح المادية والمعنوية لهؤلاء، ففى جريمة القتل مثلاً فإن الحماية الجنائية تتعلق بحق الفرد فى الحياة، وعلى ذلك فإن تعبير «الجرائم ضد شخصية الدولة» يجب أن لا يفهم على أنه «جرائم ضد شخص الدولة»، ولكن يفهم بمعنى الجرائم الواقعة على المصالح السياسية للدولة، أى المصالح التى تتعلق بحياة الدولة فى وجودها الشمولى، وهى بدورها تنقسم إلى جزئين يتناول أولهما مصالح الدولة مع الدول الأجنبية، وثانيهما يتعلق بمصالح الدولة الداخلية، وهذا يعنى أن شخصية الدولة تأخذ مفهوماً مزدوجاً، شخصية دولية ذات حق يستمد وجوده من القانون الدولى ، وشخصية داخلية ذات حق ينبع من القانون الداخلى، على أن هذا التقسيم ليست له أهمية منظورة، لأن شخصية الدولة أساساً هى شخصية واحدة غير قابلة للتجزئة وذلك لأن المصالح الدولية أو الداخلية للدولة مختلطة ببعضها البعض، بحيث أنه ليس من الممكن أن ينتهك أحدهما دون أن ينتهك الآخر، فالاعتداء على المصالح السياسية الدولية يضر مباشرة بالمصالح السياسية الداخلية، والعكس صحيح وكان يتعين على المشرع الإيطالى أن يأخذ فى اعتباره مثل هذا التداخل بين هذه المصالح. انظر فى ذلك : مانزينى، المرجع السابق، رقم ١٣٢، ص١٢ وما بعدها انتوليزيى المرجع السابق رقم ٢١٥، ص٨/٩ ـ فيانناكا وانسى موسكو المرجع السابق، ص٢ وما بعدها.

(٢) أ.د محمد طلعت الغنيمى، قانون السلام، المرجع السابق ص٢٨٢ ويرى بأن «أهم مظهر من مظاهر حق البقاء هو حق الدولة فى الدفاع عن نفسها إذا وقع عليه عدوان لرد هذا العدوان ودفع الخطر الناتج عنه بكافة الوسائل اللازمة، ويثبت حق الدفاع الوطنى للدولة كنتيجة لحقها فى البقاء بنفس الشروط التى يثبت به للأفراد طبقاً للقانون الداخلى».

أم على صعيد الفقه أم القضاء، لا سيما في فرنسا وذلك قبل صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ الذى حسم أمر هذا التمييز بصورة نهائية، وذلك لأن فعل الخيانة كان يشكل جناية يعاقب عليها بالإعدام، أما فعل التجسس فكان بمثابة جنحة يعاقب عليها بالحبس أو الغرامة(١) ، ولهذا فإن التفرقة بين الفعلين أو الجريمتين كانت موضع اهتمام بالغ، خاصة وأن السلوك المادى المكون لكل منهما كان فى الغالب من الأحوال متماثلاً فى كل الوجوه، فى حين كانت العقوبة مختلفة بشكل كبير(٢) وهذا ما دفع إلى ضرورة البحث عن معيار للتفريق بين الخيانة والتجسس، وفى بداية الأمر وجدت عدة معايير غير منطقية تتمثل فى الرجوع إلى معانى الألفاظ فى اللغة، أو البحث عن إرادة المشرع، أو الاعتماد على مدى توافر عناصر أو ظروف شخصية أو موضوعية معينة(٣) وذلك على النحو التالى :

١ ـ التمييز بين الخيانة والتجسس حسب المعيار اللغوى :

١٨٧ ـ يقوم هذا التمييز على أساس الرجوع إلى المعنى اللغوى لكل من لفظى الخيانة والتجسس فى اللغة اللاتينية، فالخيانة تعنى التسليم أو التفريط وعلى هذا فقد أدين المرشال مارمر أمير راكوس بجريمة الخيانة لأنه سلم جيوشه للعدو، وكذلك أدين المرشال بازين، لأنه سلم حصن ماتس(٤). وبالعكس فإن لفظ «التجسس» يعنى المراقبة والترصد ومحاولة الحصول على السر، فالجاسوس هو الذى يترصد ويبحث عن السر، لكنه لا يقوم بتسليمه، كما أنه ليس مؤتمناً عليه(٥).

٢ ـ التمييز بين الخيانة والتجسس عن طريق البحث عن إرادة المشرع :

١٨٨ ـ إن التمييز بين الخيانة والتجسس على أساس الرجوع إلى معانى الألفاظ ومدلولها فى اللغة قد لا يتفق مع مقاصد القانون فى كثير من الحالات، لأن المشرع قد يستعمل عبارات أو ألفاظاً معينة يمكن أن تخالف مدلولها أو معناها اللفظى المعروف فى

(١) انظر فى ذلك : Garraud (R); Traité théorique et pratique Du Droit pénal Francais, T111, OP,cit. no1180 P508 et suit،Francisque Goyet; précis de droit pénal spécial و .paris siry,1945 P9.

(٢) Jean Raymond; OP, cit 14et suit,Cavadia (P) OP, cit, P52.

(٣) F. Hirt,OP, cit, P97. mennevée (R), Op, Cit , P.176.

(٤) Garçon, OP, cit,. Art 77 no 39 P.322.

(٥) Garçon, OP, cit, Art 77 no 39 P322 (l'espion est celui qui guette; qui recharche. l'espion ne Livre pas; il n'est dépositaire d'aucun secret,il se contente d'observer et d'éssayer de se procurer des décuments confidentiels).

اللغة ومن ذلك مثلاً ما ورد فى المادة ٧٦ عقوبات ـ القديمة ـ التى تعتبر أن ممارسة أى أنشطة مع جهات أجنبية للدفع بها للقيام بأعمال عدائية، أو شن الحرب ضد فرنسا، أو لإعطائهم الوسائل أو الذرائع اللازمة للقيام بذلك، بمثابة أفعال تدخل فى حكم الخيانة، وطبقاً لهذا النص يمكن ملاحقة المؤتمن لديه السر إذا سلمه لجهة خارجية، وكذلك يمكن ملاحقة الشخص غير المؤتمن على السر إذا قام بالبحث عنه لتسليمه لدولة معادية بعد ذلك، بتهمة الخيانة وليس التجسس[١].

٣ ـ موقف القضاء من مسألة التمييز بين الخيانة والتجسس :

١٨٩ ـ حاول القضاء الفرنسى إيجاد وسيلة تسمح له بالتمييز بين فعل الخيانة وفعل التجسس، وهو الذى يواجه فى الواقع العملى هذه المسألة، ويقع عليه ـ أكثر من غيره ـ عبء البحث عن ذلك التمييز الذى بدوره يشكل أحد عناصر الحكم فى الدعوى[٢].

ولهذا حرص القضاء الفرنسى على الوصول إلى ضابط فى هذا السبيل، ولكنه فى سعيه لتحقيق هذا المطلب قد أوجد عدة حلول غامضة يصعب التوفيق فيما بينها، ففي قضية مالبرج اعتبره القضاء جاسوساً، وطبق عليه أحكام قانون ١٨ إبريل ١٨٨٦ بتهمة الحصول على أسرار تتعلق بالدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة، وإيصال وثائق مماثلة إلى أشخاص ليست لهم صفة فى الحصول عليها[٣].

وفى قضية ترى بونى وتيوريا تمت محاكمتهما طبقاً لأحكام قانون ١٨٨٦ على اعتبار ما اسند إليها من إتهام يعتبر تجسساً، لأنهما قاما بإيصال أو إفشاء مخططات ووثائق سرية تهم الدفاع الوطنى[٤].

وبالعكس فقد اعتبر القضاء الفرنسى شاتولا خائناً وفقاً لأحكام المادة (٧٦) من قانون

---

(١) Hirt (F); OP. cit, P119. jean Alteirac,OP,cit.P cass11 Dec 1858. S. 1859.1.526. Cass/ 6 aout 1862.S.1863.1. 221.

(٢) Cass 23 mars 1876.S 1876.1.827. 30déc 1904. S. 1905.1.532.

(٣) Cour de paris 20 févr. 1890. S. 1892. 2.111; D. 1891 .2. 214.

وفى هذا الإطار كذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى قضية بواسو، وهو ضابط قديم فى الجيش أنهم بتبليغ وثائق سرية تهم الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة إلى حكومة أجنبية على إعتبار أن هذه الواقعة تشكل جريمة التجسس التى تنص عليها المادة الأولى من قانون ١٨ إبريل ١٨٦٨ . انظر نقض جنائى فرنسى ٧ يونيو ١٨٩٩ داللوز، ١٩٠٢، الجزء الأول، ص٤٠٥.

(٤) Cass crim 24sept 1891. Gaz. pal, 1891. 11. P.36.

العقوبات ـ القديم ـ لأنه قام بإعطاء ذخائر إلى دولة أجنبية (١). وأيضاً أتهم النقيب الفرد درايفوس بالخيانة، لأنه سلم وثائق سرية تهم الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية، وحكم على آلمو بالإعدام لارتكابه جريمة الخيانة، لأنه أعطى وثائق سرية مأتمن عليها، لعميل دولة أجنبية، وهو الأمر المعاقب عليه وفق أحكام المادة (٧٦) من قانون العقوبات (٢).

١٩٠ ـ وأمام هذا الخلط وهذا التضارب فى أحكام القضاء الفرنسى الذى لم يكن يعتمد على معيار موضوعى، ولكنه كان يفرق بين التجسس والخيانة على أساس من صفة الفاعل، فعندما يكون مرتكب الفعل عسكرياً أو بحاراً كما فى حالة درايفوس وآلمو وشاتولا، فإن الجريمة تأخذ طابعاً خطيراً، وتصبح خيانة، أما إذا كان مرتكب الفعل مدنياً، وفى غير زمن الحرب فإن الفعل ينظر إليه باعتباره جنحة تجسس كما فى حالة مالبرج وتيوربا (٣) ولعل هذا التضارب والتفكك فى هذه الأحكام يرجع فى حقيقة الأمر إلى التضاد أو التنازع بين نصوص التشريع الفرنسى التى تحكم جرائم الخيانة والتجسس، لا سيما بين قانون العقوبات وبين القوانين الخاصة المتعلقة بالتجسس (٤).

ولهذا فقد اجتهد الفقه فى محاولات عديدة للوصول إلى معيار منطقى للتمييز بين التجسس والخيانة، وقد أسفر هذا الاجتهادعن إيجاد ثلاثة معايير فى هذا الأمر، أولها يفرق بين التجسس والخيانة على أساس من طبيعة الفعل، أما ثانيهما فيجرى التميز اعتماداً على نية الجانى ودوافعه،أما المعيار الثالث فإنه يؤسس التفرقة على أساس جنسية مرتكب الفعل. على أن موقف التشريعات الجنائية من هذه الاتجاهات فمختلف فهناك بعض القوانين يأخذ بمعيار بعينه، ومنها من يعالج المسألة بطريقة مغايرة.

---

(١) Cass Crim 24 mars 1899 - B.C. 1900 No. 298.

(٢) Affaire Dreyfus, cass crim 29 octobre 1898. Cass reunies 3 juin 1899.S.1898. 1900.1. P287, Affaire Ullmo, Cass 22 mai 1908. B.C.no 212.S. 1911.1.121

(٣) Roux J,A. note sous Cass 22 mai 1908.S. 1911.1. 121 (Elle nous parrait just. Elle repond d'abord exactement á la gravité différente des deux infractions; l'un crime l'autr délit. si aucun pitié ne doit étre accordrée â l' étre assez pervers pour ne pas craindre de déchainer ou d'essayer de déchainer sur son pasys les calamites de guerre, une sévérité moindre doit atteindre l'être vil trafique des secrets qu' il á surpris ou qu, il posséde, mais qui ne travaille pas á la rupture de la paix qui ne croit pas la plupart du temps en compromettre le maintien par ses coupables divulgations".

(٤) Hélie. F. et Brouchot. J.; pratiques criminelle des cours et tribunaux, Traité de droit pénal, T11, 1948 No.21 P. 14.

ولهذا نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

فرع أول : التمييز بين التجسس والخيانة فى الفقه.

فرع ثانى : التمييز بين التجسس والخيانة فى القانون الجنائى.

فرع ثالث : التمييز بين التجسس والخيانة فى الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

التمييز بين التجسس والخيانة فى الفقه

تقسيم :

١٩١ ـ توجد ـ كما سلف القول ـ ثلاثة اتجاهات رئيسية فيما يتعلق بالتمييز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس، وهى الاتجاه الذى يعتد بطبيعة الركن المادى، والاتجاه الذى يهتم بالركن المعنوى أما الاتجاه الثالث فإنه يركز على جنسية الجانى، ونتناول فيما يلى هذه الاتجاهات :

أولا : الاتجاه أو المعيار الموضوعى :

١٩٢ ـ يقوم التمييز بين الخيانة والتجسس حسب هذا المعيار على أساس من طبيعة الفعل المادى المرتكب وتدرجه، فالخائن هو الذى يسلم ما فى يده إلى دولة أجنبية، أو لأى شخص يعمل لحسابها، أما الجاسوس فهو الذى يسعى للحصول على السر، فالخيانة تتكون من أفعال التسليم إلى جهة أجنبية، أما التجسس فيتكون من أفعال البحث والاستقصاء(١).

وأول من قال بهذا المعيار هو النائب الفرنسى «موريللى» فى تقرير له للبرلمان الفرنسى فى ١١ يوليو ١٨٩٦، جاء فيه «أن التجسس والخيانة هما بمثابة حلقات فى سلسلة واحدة من الوقائع، فجاسوس اليوم هو خائن الغد، اليوم يبحث عن الوثائق السرية، وغداً يسلمها، ولهذا فإنه يعتبر بذلك المعيار البسيط الذى يقوم فى وقت واحد على مادية الأفعال المرتكبة، والتسلسل الطبيعى لتطورهما زمنياً»(٢).

---

(١) Colonieu, (Victor), l'Espionnage, OP, Cit, P12 et 13.

(٢) Dans son rapport au sénat le 11 juillet 1896, sénat, doc. parl. 1896. Annexe 12,P338 et suit M. morellet dit que."le traitre est celui qui livre les documents, l'espion est celui dans l'ombre recherche et renseigne. les actes de trahison sont les actes de livraison, tandis que les actes d'espionnage sont les actes de recherche d'investigation et de renseignement".
L' espion d'aujourd hui, c'est le traiter de demain, aujourd' hui il recherche les decuments demain il les livrera. ce criterium tire á La Fois de la matérialité même des faits incriminés et de leur ordre normal de développement chronologique".

تقييم المعيار الموضوعى :

١٩٣ ـ يلاحظ أن هذا المعيار يعتمد على التمييز بين التجسس والخيانة على أساس من التقارب بين اللغة القانونية واللغة الجارية المتداولة بين العامة، فالخائن هو الذى يسلم الأسرار لجهة أجنبية، أما الجاسوس فهو الذى يبحث عنها (١) وهو بهذا يظهر التجسس على أنه بدء فى الخيانة أو الشروع فيها (٢). وقد وجه النقد لهذا المعيار من عدة وجوه :

فهذا المعيار قد آثار العديد من المشكلات القانونية فى ذلك الوقت، لأنه كان يؤدى إلى العقاب على الشروع فى الجريمةبأشد مما هو مقرر بالنسبة للجريمة التامة، لأن التجسس طبقاً لقانون ١٨٨٦ وقانون ١٩٣٤ كان يأخذ وصف الجنحة ويعاقب عليه بالحبس أو الغرامة أو كلاهما معاً، أما الخيانة فكانت جناية يعاقب عليها بالإعدام باعتبارها من أخطر الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات، ولهذا كان يعاقب على التجسس باعتباره جريمة تامة بعقوبة الجنحة، أما إذا نظر إليه على كونه شروعاً فى الخيانة تبعاً للمعيار الموضوعى، فإنه يعاقب عليه على أساس كونه جناية معاقب عليها بالإعدام، وهذا يؤدى إلى نشوء حالة من التناقض بين القواعد العامة للقانون الجنائى. ويضاف إلى ذلك أن هذا المعيار لا يتمشى مع نصوص القانون، لأن التجسس طبقاً لأحكام قانون١٨٨٦ ، وقانون ١٩٣٤ يمكن أن يقوم ليس فقط فى حالة البحث عن الأسرار المتعلقة بالأمن الخارجى للدولة، بل يمكن كذلك أن يقوم فى حالة تسليم هذه الأسرار إلى دولة أجنبية.

كما عيب على هذا المعيار كونه متموج وغير دقيق، ولا يثبت أمام وقائع السلوك الإجرامى وحقائق الحياة، فقد يسعى أحد الأشخاص لتنسم الأسرار واستقصائها، ثم يقوم بعد الحصول عليها بتسليمها بنفسه إلى جهة خارجية، فماذا نعتبره فى هذه الحالة وقد قام هو ذاته بالفعلين معاً، فعل البحث وفعل التسليم فى آن واحد؟، وهل نعتبره خائناً أم جاسوساً، أو كلاهما معاً؟ ثم أن هذا المعيار يفترض وجود روابط متينة بين التجسس والخيانة فالتجسس هو جزء من الخيانة، ونادراً ما ترتكب إحداهما دون الأخرى فالخيانة وكما عبر عن ذلك الأستاذ فكتور كولونيه هى «الأخت التوأم للتجسس» (٣).

---

(١) Pierre Cavadia, l'espionage et la trahison, OP, cit P60 "que l'espionnage est constitue par des actes de recherches et d'investigations, la trahison par des actes de livraison. De la sorte on ferait á peu prês coincider la terminologie juridique avec le language courant".

(٢) Bonte paul - Etienne; l'éspionnage devant la loi pénale, lille, 1936. P54 et suit.

(٣) Colonieu, OP,cit P 62 et suit "qu' elle en est la saur jumelle, que les liens entre elles deux sont tellement étroits qu'il est rare que l'une ne soit pas accompagnée par l'autre".

وهكذا تضحى أفعال التجسس بمثابة أعمال تحضيرية لجريمة الخيانة، وهذا ما ليس له سند في القانون، لأن جرائم التجسس هي جرائم مستقلة بذاتها، وليست مرتبطة بجرائم الخيانة، وأن العقاب على الأولى لا يتوقف على قيام الثانية. ويمكن لنا أن نضيف كذلك أن الأجنبي الذى يقوم بتسليم السر إلى حكومة بلاده يعتبر خائناً حسب المعيار الموضوعى، أما المواطن الذى يحمل جنسية الدولة فإنه يعتبر جاسوساً إذا اقتصر دوره على مجرد البحث عن السر دون تسليمه إلى دولة أجنبية[١].

وهذا يعنى بجلاء أن الجنسية لا تلعب أى دور طبقاً للمعيار الموضوعى اللهم إلا إذا نظر إليها باعتبارها إحدى الظروف المشددة أو المخففة فى الدعوى، وبحسب ما إذا كان مرتكب الفعل مواطناً أم أجنبياً، فجريمة المواطن تكون أشد خطورة من جريمة الأجنبى[٢].

وأخيراً وجه النقد للمعيار الموضوعى لأنه أهمل ما يسمى بالخيانة الأخلاقية التى تهدف إلى الإطاحة بمعنويات الأمة، خاصة فى نطاق الصحافة والإعلام، لأنه لا تتوافر فى هذه الحالة الشروط التى يتطلبها المعيار الموضوعى لقيام الخيانة أو التجسس، إذ لم ترتكب أفعال بحث أو تسليم لجهة أجنبية[٣].

لهذه الأسباب فإن الفقه قد تخلى عن هذا المعيار، واتجه إلى معيار يقترب قليلاً إلى جوهر المعيار الموضوعى، والمعيار المقترح نادى به النائب العام الفرنسى بودوان عند إعادة النظر فى قضية درايفوس مرتكزاً على تقرير داجو أمام البرلمان الفرنسى - قبل صدور قانون ١٨٨٦ - ومؤدى هذا المعيار أنه فى حالة تسليم أسرار تهم الدفاع الوطنى من قبل شخص مؤتمن عليها وقت السلم إلى جهة أجنبية فإن الفعل يصبح خيانة، أما إذا سلمت هذه الأسرار إلى شخص عادى من المواطنين، فإن خطورة الفعل تغدو أخف، وتعتبر الجريمة تجسساً والعقوبة جنحية[٤]. وقد انتقد العلامة «جارسون» هذا المعيار الذى يرتكز على جنسية لا الذى يسلم الأسرار، وإنما على جنسية الذى يتسلمها أو يتحصل عليها، ويرى بأنه معيار يفتقر إلى المنطق ولا يطابق النصوص، كما لا يوجد أساس لمثل هذا التمييز فى قانون ١٨٨٦، ويضرب مثلاً على ذلك بالمادة الأولى من هذا القانون التى تعاقب تحت وصف التجسس كل من سلم أو أوصل إلى شخص غير موصوف أسراراً كانت فى حيازته

---

(١) انظر فى عرض هذه النظرية : أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، الطبعة السابعة (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧) رقم ٦ ص١٥ وما بعدها.

(٢) Jean Alteirac, OP, cit, P. 24.

(٣) Hirt (F), OP, Cit. P. 120.

(٤) Cass 12 juill 1906. B 283. Gaz. pal 1906 .1. 667.

بحكم عمله، وهذا النص كما يتضح يتكلم عن فاعل الجريمة بوصفه حائزاً للأسرار التى يسلمها أو يبلغها لشخص ليست له الأهلية فى حيازة أو معرفة تلك الأسرار، وأياً كانت صفة هذا الأخير وسواء كان عميلاً لدولة أجنبية أو لم يكن كذلك(١).

وعلى ذلك فإن المعيار الموضوعى فى صورته القديمة أو المعدلة كان يخالف نصوص القانون النافذة فى ذلك الوقت، وهذا ما جعل الفقه والقضاء ينصرفان عنه ويتجهان إلى معيار الدافع.

ثانياً : الاتجاه الذاتى أو معيار الدافع :

١٩٤ ـ يرتكز التمييز بين الخيانة والتجسس طبقاً لهذا الاتجاه على أساس الدافع أو الباعث الذى حرك الجانى للقيام بجريمته، ولهذا يجب عند إجراء أى تمييز بين الخيانة والتجسس الرجوع إلى دوافع الجانى، لأن العناصر المادية المكونة لكل منهما تكاد تكون واحدة، ويكمن الاختلاف فيما بين الجريمتين فى الدافع النفسى، فإذا كان الجانى ارتكب الفعل بنية دفع قوة أجنبية للشروع فى معاداة البلاد، أو إعطائها الوسائل اللازمة لذلك، فالفعل يعتبر خيانة، لأن الجانى تحرك بدافع العداء تحت فكرة قاتلة تهدف إلى رمى البلاد فى مخاطر الحرب(٢). أما إذا لم تكن لدى الجانى هذه النية تجاه البلاد، فإن الفعل يصبح تجسساً، حتى وإن ترتب على فعله نتائج خطيرة(٣).

مزايا معيار الدافع :

١٩٥ ـ يحقق هذا المعيار «العدالة» من جهة، ويجد له أساس من القانون من جهة أخرى، وقد أخذ به القضاء الفرنسى فى آخر مراحل تطور البحث عن معيار للتمييز بين الخيانة والتجسس، لأنه يستجيب إلى اختلاف خطورة الجريمتين فى ظل القانون الذى يفرق بينهما، فالذى يقود بلاده إلى نكبة الحرب هو أكثر خطورة وضرراً من الذى يرتكب

---

(١) Garçon, OP,cit, l;art77 no58 P324 "on si l'on pouvait douter que cette distinction basée sur la nationalité non pas de celui qui livre. mais de celui que reçoit le secret fût rationnelle, elle n'était pas du tout conforme aux texetes, en effet, on ne trouvait point cette distinction dans la loi de 1886. et, par exemple l'art 1er qui incriminait celui qui livrait ou communiquait á une personne non qualifiée pour en prendre connaissance des secrets qui lui ètaient confiés".

(٢) Hirt (F), OP, Cit P110, 111. "si le coupable a eu pour but d'engager une puissance étrangée á entreprendre une guerre contre la France ou de lui en procurer les moyens; il y á trahison".

(٣) Huguenev (L); Espionnage ou Trahison?, Revue de science criminelle et de droit comparé, 1936 P64 "si le coupale a pour but d'éngager une puissance étrangére contre la France" "il y a trahison. s'il n'a pas eu cet animus hostilites, le fait n'est á réprimer qu' en qualité d'espionnage"

الفعل بدون أن يهدف إلى تحقيق تلك النتيجة[1] يضاف إلى ذلك أن الأعمال التحضيرية لقوانين التجسس فى فرنسا، اعتمدت على معيار الدافع، ويرى الأستاذ شومان فى تقريره للبرلمان أن مرتكب الخيانة يجب أن يكون له دافع يتمثل فى دفع قوة خارجية لمعاداة فرنسا أما الجاسوس فليس له بالضرورة نية مهاجمة وجود الدولة أو المساس باستقلالها وإنما يتصرف دائماً بخفة أو تساهل أو جشع[2]. كما أن المادة (٧٦) من قانون العقوبات ـ القديم ـ كانت تشترط صراحة لقيام جريمة الخيانة أن تكون الأفعال أو الصلات التى ارتكبت مصاحبة بنية دفع قوة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد فرنسا، بينما قوانين ردع التجسس لا سيما قانون ١٨٨٦ وقانون ١٩٣٤، فلا تشترط ضرورة توافر هذا العنصر النفسى من بين العناصر المكونة لجرائم التجسس[3].

عيوب المعيار الذاتى :

١٩٦ ـ إن المعيار الذاتى الذى يفرق بين الخيانة والتجسس على أساس الدافع قد آثارانتقادات عديدة، حتى من جانب أولئك الذين يتبنونه، لأنه يبدو خطيراً ومقروناً بالتعسف[4]. فالبحث عن الدافع شئ دقيق يستلزم سبر غور النفس البشرية والغوص فى بواعثها واكتناه خفاياها، ويتطلب الدخول فى تحليل ظروف كل فاعل أو شريك، والبحث عن نواياه وملابسات جريمته.وهذا مطلب عسير وقد يبدو فى بعض الأحوال مستحيلاً وقد لا يعدم الخائن وسيلة يستر بها دوافعه، إذ يكفى أن يتلقى بعض المال ليقول أصحاب هذا المعيار أن الفعل تجسس وليس خيانة، لأن الدافع كان الحصول على المال، فالمعيار المبنى على الدافع صعب التطبيق ويفتح أمام الجناة باب التمويه والتضليل على مصراعيه[5] كما أنه يغفل ما يسمى بالخيانة المادية والتى تتمثل فى قيام شخص بدفع قوة أجنبية ضد بلاده دون أن تكون لديه دوافع العدوان[6].

---

(١) Jean Alteirac, Op, Cit, P26 "s'il agit dans l'intention de pousser une puissance étrangére á engager les hostilités contre la France ou á lui en fournir directement les moyens. il se rend coupable du crime de trahison, il agit avec une pensée homicide en jetant l'Etat dans les perils de la guerre".

(٢) Chambre. Doc. parl. session ordinaire de 1923; annexe 5611.

(٣) R. Mennevée OP, Cit P90. Hirt, OP, Cit. P.111.

(٤) Alain noyer; la sûreté de l'Etat. OPcit, P38 et 39. "ce critére contrignait les juese á des recherches de mobile hasardeuse. il était d'ailleurs peu rationnel, car les espions devaient bien penser que les renseignement communiqués qués porteraieut finalement atteinte á la sécutte pays".

(٥) أ.د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٣١٦. وبيير كافاديا، المرجع السابق، ص٥٦.

(٦) Cavadia (P); OP, cit, P56 "le critérium du mobile malgré son danger d'arbitraire, se conçoit bien lorsqu' il s'agil de trahison metérielle c'est - a - dire de l'acte d'un individu qui a voulu pousser une puissance êtrangére á engager des hóstili tes contre son pays; alors en effel, cet individu agit dans une pénsée meurtriére;il est juste qu' il soit châátié avec sévérité.....".

ثالثاً : معيار الجنسية :

١٩٧ ـ إزاء الصعوبات التى تترتب على الأخذ بمعيار الدافع، اتجه جانب من الفقه إلى تبنى معيار واضح ومنطقى للتمييز بين الخيانة والتجسس يقوم على أساس جنسية الفاعل، وطبقاً لهذا المعيار تدخل فى حكم الخيانة الأفعال التى يرتكبها المواطن، أما إذا ارتكبها الأجنبى، فإنها تدخل فى حكم التجسس، والضابط الذى يفصل بين المواطن والأجنبى يتحدد فى وجود أو عدم وجود رابطة الجنسية بين الجانى وبين الدولة المتجسس عليها.

ولهذا فالخيانة فى مفهوم أصحاب هذا المعيار تعنى عدم اعتراف الجانى بواجب الولاء والإخلاص لوطنه، أما التجسس فهو يعنى عدم الالتزام بالنظم والقوانين المحلية ولهذا فالفعل المادى المكون للخيانة أو التجسس هو دائماً فعل واحد، ولكن الوصف الذى يطلق عليه يختلف بحسب جنسية الفاعل، فإذا كان وطنياً فالفعل خيانة وإذا كان أجنبياً كان الفعل تجسساً.

وقد نادى العلامة الفرنسى «جارسون» بهذا المعيار منذ زمن حيث أشار إلى أنه من المنطقى اعتبار الجريمة «خيانة» متى ارتكب الفعل مواطن فرنسى ضد فرنسا، وتجسس كل فعل من هذا النوع يرتكب من أجنبى[(١)]. ويؤيد الفقيه الفرنسى رينيه جارو هذا المعيار ويعتبره المعيار البسيط والطبيعى، فالأجنبى الذى يبحث عن الوثائق والمعلومات السرية التى تهم الأمن الخارجى للدولة بنية ايصالها إلى دولة أجنبية، ليس إلا جاسوساً، أما إذا ارتكب هذه الممارسات مواطن فرنسى فإنه يعتبر خائناً[(٢)].

وعديد من الفقهاء والشراح تبنوا هذا المعيار وطالبوا بالأخذ به وتطبيقه على الواقع العملى [(٣)] باعتباره أصلح المعايير التى تميز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس، وهذا ما

---

(١) Garçon, OP, Cit, l'art 77 no 70 P.325.

(٢) Garroud; OP. Cit, n 1195 P536, 537.

وقد أشار جارو إلى أن معيار الجنسية يخالف قانون العقوبات الفرنسى، وكذلك قوانين التجسس الأخرى، التى كانت سارية فى ذلك الوقت، وطالب باعتماد هذا المعيار، وتنبأ بأن هذا المعيار سيأخذ به فى يوم ما، لأنه سيفرض نفسه على واقع هذه المسألة.

(٣) Hirt Op,Cit P.113 Huguenev, Op, Cit, P. 376, Detourbet, Op, Cit, P. 2, Routier, Op, Cit, P. 11, Cavadia, OP, cit, P.63, Goyet, F. Op, Cit, No. 12. P.20. "cet individu sera un trâitre ou un espion selon qu'il sera Français ou étranger, il est, ou contraire, trés difficile et même impossible, nous l'avons vu, de qualifier ce delinquent dans les systémes qui s'attachent au mobile de l'agent ou aux éléments intrinséques de l'acte".

أخذ به المشرع الفرنسي في مرحلة تالية، وذلك بعد مضى وقت طويل من تقرير هذا المعيار في عدة مشاريع قوانين عرضت على البرلمان الفرسي، كان من بينها مشروع القانون المقدم في ١٨٩٥/٦/٢٤ والمشروع المقدم في ١٨٩٧/٧/٢ . وطبقاً لمشروع القانون الأول يقول مسيو مارك سوزى في تقريره المقدم للبرلمان إنه من الأهمية بمكان سواء من وجهة نظر الحقيقة والواقع، أو من وجهة إرضاء المساواة، التمييز بين فعل الفرنسي الذى يتهم بالخيانة، وبين فعل الأجنبي الذى يعمل لخدمة مصالح بلاده، مهددنا «بلادنا» فالأول يرتكب عملاً شنيعاً خسيساً، بينما الثاني لا يحترم العلاقات الدولية، ورغم أننا لا نتسامح مع فعل هذا الأخير، لكنه لا يستحق أن يوصف كخائن[١]. ومن وجهة النظر الأخلاقية، فإن معيار الجنسية يبدو منطقياً، لأن جريمتي الخيانة والتجسس مختلفتان من هذه الزاوية، فالمواطن الذى ينتهك واجب الولاء تجاه وطنه يجب أن يتهم بأخطر الجرائم وأشنعها وصفاً، بينما لا يمكن أن يوجه مثل هذا الإتهام للأجنبي الذى قد يكون مؤمناً بقضية بلاده عندما يُقدم على القيام بأعمال التجسس[٢].

ومما يميز هذا المعيار أيضاً إنه ذو تطبيق سهل من الناحية العملية والنظرية فهو لا يؤدى إلى ضرورة البحث عن نوايا أو دوافع الجاني، أو الرجوع إلى تتبع السلوك المكون للركن المادى[٣]. كما أن هذا المعيار يُمكن من ملاحقة الأفعال التي تدخل في مفهوم الخيانة الأخلاقية أو المعنوية، فالذى يقوم بحملة بهدف المس بمعنويات الأمة عبر الصحافة يعتبر خائناً أم جاسوساً بحسب جنسيته[٤] وكان من الصعب وصف هذا الفعل أو تحديده

(١) chambre. Doc. parl. session ordinaire de 1895. Annexe, 1417 "jugeait que pour la saitifaction de l'équité, de distinguer obsolument l'acte de français qui méconnaissant le promier de ses devoir envers sa patrie, se rend coupable de trahison, et l'acte de etrangér qui par les investigtions diverses comprises dans le mot d'espionnage, sert son pays en menaçant le notre. l'un comment un abominable forbait, l'autre manque assurément au respact des ces convenance internationales be celle courtoisie"

(٢) Garçan, Op,Cit, l'art 77 n73, P325 "du point de vue moral, ces même faits ont une tout autre importance, s'ils sont pérpétrés par Français ou un etrangér le Français qui méconnait ainis ces devoires enveres le patrie se rend coupable de plus grandes crimes. tout autre est l'étranger qui, la souvent comment cette infraction pour rendre service à son pays".

(٣) وقد كان مشرع قانون ١٢ يوليو ١٩١١ المتعلق بالتجسس يأخذ بمعيار الجنسية للتمييز بين فعلي الخيانة وفعل التجسس. انظر chambre Doc. par. session ordinaire de 1911 Annexe 1210 P1058.

(٤) Hirt, Op,Cit, P113. Garroud, Op,Cit, n 1195 P536 Garçon, Op,Cit, , n 73, P.324. J. B. Herzog; Trahson, Encycl. D. Rep. dr. pen, T11, 1954. P. 911.

بالرجوع إلى معيار الدافع أو المعيار الموضوعى الذى يعتد بالعناصر المكونة للجريمة، ولهذا ينطبق معيار الجنسية بصورة سلسة على مفهوم الخيانة المعنوية (1). ويتضح من ذلك أن جوهر معيار الجنسية يقوم على أساس أن هناك رابطة قانونية بين شخص ما ودولة معينة، وهذه الرابطة أو العلاقة تنشئ حقوقاً والتزامات بين طرفيها ـ المواطن والدولة ـ وأن قيام هذا المواطـن بما يضـر أمـن وسـلامة الدولة، فإنه بهذا يخترق أو ينتهـك الالتزام الملقـى على عاتقـه إزاء تلك الدولة. ويترتب على ذلك أن وجود أو عدم وجود هذه الرابطة، هو الذى يسـمح بأن نصف فعلاً ما بأنه يندرج تحت معنى الخيانة أو التجسس (2). وهذه العلاقة التى يصطلح على التعبير عليها برابطة الجنسية، تخضع لأحكام القانون الوطنى، وخاصة ذلك الفرع المسمى بالقـانون الدولى الخاص، ومتى توافرت هذه العلاقة بموجب أحكام هذا القـانون، فإنه ليس بلازم البحث عن سبب اكتسابها، إذ تقوم جريمة الخيانة سواء كانت جنسية الفاعل أصلية أو مكتسبة بالزواج أو التجنس، أو بأى طريقة أخرى بعد الولادة (3).

وهذا يعنى من مفهوم المخالفة أن الذين فقـدوا الجنسية لأى سبب وقت ارتكاب الجريمة يتهمون بالتجسس وليـس بالخيـانة (4).

---

(1) Cavadia, Op,Cit, P63. Jean Raymud, Op,Cit P.16.

(2) Cass Crim 3 Janv 1947. B.C. 1. 11. Cass Crim 11 dec 1947. J.C.P. 1948. 11. 4029. Note J. Brouchot. R.S.C. 1948. P. 77.

(3) وتنص المادة (2/10) من قانون الجنسية الليبى على أنه « يجوز سحب الجنسية الليبية عن كل ليبى أدين فى جريمة تثبت عدم ولائه لليبيا. ويجب أن تكون الإدانة بحكم نهائى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف».

كما أن المادة (16) من قانون الجنسية المصرى الصادر سنة 1975 فى فقرتها العاشرة تنص على أنه «يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتع بها فى أية حالة من الأحوال الآتية :

3 ـ إذا كانت إقامته العادية فى الخارج صدر حكم بإدانته فى جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.

4 ـ وإذا قبل فى الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية وبقى فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها إذا كان بقاؤه فى هذه الوظيفة من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد.

5 ـ إذا كانت إقامته العادية فى الخارج وانضم إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى للدولة بالقوة أو بأى وسيلة من الوسائل غير المشروعة.

6 ـ إذا عمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية وهى فى حالة حرب مع مصر أو كانت العلاقات الديبلوماسية قد قطعت معها، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربى أو الديبلوماسى أو الاقتصادى أو المساس بأية مصلحة قومية أخرى. كما تنص المادة 2/15 من هذا القانون كذلك على أنه يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية عن المصرى ـ الذى اكتسبها خلال فترة الخمس سنوات التالية إذا حكم عليه قضائياً فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل».

(4) Niboyet. J.P. Note sous Cass Crim 17 avr 1947. S. 1948. 1.1.

الفرع الثانى

التمييز بين التجسس والخيانة فى القانون الجنائى

تمهيد وتقسيم :

١٩٨ ـ أن التشريعات الجنائية كما سنرى لا تنتهج طريقة واحدة فيما يتعلق بالتمييز بين التجسس والخيانة، فمنها من يأخذ بمعيار معين ومنها من يعالج المسألة بطريقة تتفق مع فلسفة وسياسة التجريم والعقاب فيها. وفي ضوء ذلك نتناول فيما يلي مسألة التمييز بين الخيانة والتجسس فى كل من القانون الفرنسى والتشريعات العربية، ثم أخيراً نتعرض لموقف القانون الليبى إزاء هذه المسألة.

أولا : التمييز بين التجسس والخيانة فى القانون الفرنسى :

١٩٩ ـ إن تطور أحكام التجسس والخيانة فى القانون الفرنسى، يكشف أن هذا القانون قد تبنى معيار الدافع فى مرحلة زمنية معينة، على أن ذلك كان بصورة ضمنية، ثم تحول عنه إلى معيار الجنسية بشكل صريح، ولكن بضوابط محددة. ويمكن القول إن مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ كان بمثابة نقطة فاصلة بين مراحل تطور التشريع الفرنسى حول هذه المسألة (١) وذلك على النحو التالى :

١ ـ مرحلة ما قبل صدور قانون ٢٩ يوليو ١٩٣٩ :

٢٠٠ ـ يرى كثير من الفقهاء الفرنسيين أن المشرع الفرنسى فى مرحلة ما قبل صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ كان يتبنى معيار الدافع للتمييز بين الخيانة والتجسس. ولعل سندهم فى ذلك يرجع إلى ما كانت تشترطه المادة (٧٦) من قانون العقوبات القديم، صراحة فى ضرورة أن تكون الأفعال أو الممارسات المرتكبة كانت بهدف دفع قوة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد فرنسا، وذلك لكى تقوم جريمة الخيانة فى حق مرتكبها، بينما لم يكن يشترط ذلك فى جرائم التجسس، لأن الدافع لم يكن ركناً أو عنصراً من عناصر قيامها (٢).

ولهذا ذهب «جارسون» إلى القول بأن لمعيار الدافع «ميزة الارتكاز على نصوص

---

(١) J. B. Herzog; espionnage, Encycl - D. Rep. dr pen, T 1, 1953, P. 980 et suit,. Le poittevin, G; Doctionnaire Formulaire des parquets, T 11., 8 éd, Paris, 1959. P. 264.

(٢) Chauveau et Fustiin Hélie, théorie du code pénal, 6 édition annotee par E. villey, T11, Paris 1889, art 76 ne 424. P. 43., Verdun, H., La répression de l'spionnage en droit français depuis les décréts - lois 17 Juin et 20 Mars 1939. J. C. P. 1939, P. 100. Rapport Schumann. chambre. Doc. par. du 30 nov. 1928. Annexe No. 844.

القانون»[1]. كما أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت هذا المعيار فى العديد من أحكامها خلال هذه المرحلة، وأبرز هذه الأحكام ما قررته فى قضية فورجى سنة ١٩٣٥ حيث أكدت على أنه «إذا كان الجانى يسعى للربح المادى فقط، فإن فعله يعد تجسساً، أما إذا كان يهدف إلى تمكين قوة أجنبية للاعتداء أو الإضرار بأمن الدولة أو بكيانها، اعتبر الفعل خيانة»[2].

٢ ـ مرحلة ما بعد صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩.

٢٠١ ـ أخذ المشرع الفرنسى فى مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ بمعيار الجنسية للتمييز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس، وذلك لأن هذا المعيار يمتاز بالدقة والبساطة والوضوح، فنص فى المادة (٧٦) على أنه «يعتبر متهماً بالخيانة ويعاقب بالإعدام:

١ ـ كل فرنسى يسلم لسلطة أجنبية أو لأحد عملائهاتحت أى شكل كان وبأى وسيلة كانت سراً للدفاع الوطنى، أو الذى يتحصل بأية وسيلة كانت على حيازة سر من هذا النوع، بهدف تسليمه إلى سلطة أجنبية.

٢ - كل فرنسى يدمر أو يفسد متعمداً باخرة أو جهاز طيران أو وسائل بناء أو تركيب يمكن استعماله فى أغراض الوطنى، أو الذى ارتكب غشاً يعرقل تسييرها أو يترتب عليه ضرراً قبل أو بعد إتمامها.

٣ ـ كل فرنسى شارك متعمداً فى عملية الإطاحة بمعنويات الجيش أو الأمة بهدف المساس بالدفاع الوطنى».

ففى هذه الجرائم التى وصفها المشرع الفرنسى بجرائم الخيانة، يشترط صراحة لقيامها أن يكون مرتكب الفعل ـ سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً ـ شخصاً يحمل الجنسية الفرنسية، فإذا لم تتوافر هذه الصفة، فإن الفعل لا يعتبر خيانة.

---

(١) Garçon, Op,Cit, L'art 77 N65p324. "le critiérium tiré du mobile avait le mérite de s'appueyer sur les texetes".

(٢) Affaie Frogé. cass. crim 7 mars 1935. Gaz. pal 1935.1. 732 "Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a exactement interprété l'article 76 du code pénal, qui visant les machinations pratiquées ou les intelligences entretenues avec des puissances étrangères pour les engager á commettre des hostilités ou á entreprendre la guerre contre la France ou pour leur en procurer les moyens, a fait du but poursuivi par l'auteur de l'acte incriminé un élément essentiel de l'infraction qu'il punit".

وتنص المادة (٧٧) من قانون العقوبات المستحدثة بموجب مرسوم ١٩٣٩، على أنه «يعتبر متهماً بالتجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد ٢/٧٥ و ٣/٧٥ ٤ و٥ والمادة ٧٦ من قانون العقوبات، ويعاقب بنفس العقوبة كل من حرض على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٧٥ و ٧٦ أو دعى إلى ارتكابها»(١).

ثانياً : التمييز بين الخيانة والتجسس في التشريعات العربية :

٢٠٢ ـ هناك اتجاهان يهيمنان على موقف المشرع العربي حول هذه المسألة، أولهما الاتجاه الذي يميز بين التجسس والخيانة على أساس معيار الجنسية، تأثراً بالقانون الفرنسي، أما الاتجاه الثاني فهو على العكس من ذلك لا يقيم لمثل هذا التمييز أية أهمية.

١ ـ الإتجاه الأول :

٢٠٣ ـ ويأخذ بهذا الاتجاه كل من القانون المغربي والقانون الجزائري والقانون التونسي، ففي هذه القوانين، يميز المشرع الجنائي بين الخيانة والتجسس على أساس معيار الجنسية(٢).

---

(١) وقد حرص المشرع الفرنسي على الأخذ بهذا المعيار في قانون العقوبات الجديد، وهذ ما أكدته المادة (٤١١ ـ ١) والتي يجري نصها على النحو التالي : Art 411 - 1 "les faits définis par les articles 411 - 2 á 411 - 111 constituent la trahison lorsqu' ils sont commis par un farnçais ou un militaire ou service de la France et l'éspionnage lorsqu' ils sont commis par toute autre personne".

(٢) المادة ١٨٥ عقوبات مغربي والمادة ٦٠ مكرر في القانون التونسي وتنص المادة ٦١ عقوبات جزائري على أنه «يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية :

١ ـ حمل السلاح ضد الجزائر.

٢ ـ القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية أو بزعزعة ولاء القوات البرية أو البحرية أو الجوية أو بأية طريقة أخرى.

٣ ـ تسليم قوات جزائرية أو أراض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتاد أو ذخائر أو مبان أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية.

٤ ـ إتلاف أو إفساد سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد أو مؤن أو مبان أو إنشاءات من أي نوع كانت وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني أو إدخال عيوب عليها أو التسبب في وقوع حادث وذلك تحقيقاً لنفس القصد.

وتنص المادة ٦٢ عقوبات جزائري على أنه «يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتية : =/=

ولهذا فإن الجرائم المضرة بالأمن الخارجي أو الدفاع الوطني التي يرتكبها المواطن تأخذ وصف الخيانة، أما إذا ارتكبها أحد الأجانب، فإنها تأخذ وصف التجسس (١)، على أن جرائم التجسس في هذه التشريعات لا تقتصر على نقل أو إفشاء الأسرار المتعلقة بالأمن الخارجي للدولة إلى سلطة أجنبية، بل تشمل إلى جانب ذلك، جرائم أخرى، كتخريب وإتلاف الآلات والتجهيزات المعدة للاستعمال لمصلحة الدفاع الوطني وكذلك تحريض العسكريين على الانضمام إلى سلطة أجنبية أو إضعاف الروح المعنوية للجيش أو الأمة (٢).

٢ ـ الإتجاه الثاني :

٢٠٤ ـ وهذا الاتجاه الذى يتمثل في عدم إجراء أى تمييز بين جرائم الخيانة والتجسس هو السائد في معظم التشريعات العربية، كالقانون المصرى والكويتي والسورى واللبناني والعراقي.

=/= ١ – تحريض العسكريين أو البحارة على الانضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.

٢ ـ القيام بالتخابر مع دولة أجنبية أو مع أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر

٣ ـ عرقلة مرور العتاد الحربي

٣ ـ المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو الأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك. وتنص المادة ٦٣ عقوبات جزائرى أيضاً على أنه «يكون مرتكباً للخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائرى يقوم :

١ ـ بتسليم معلومات أو أشياء أو مستندات أو تصميمات، يجب أن تحفظ تحت ستار من السرية لمصلحة الدفاع الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صورة ما وبأية وسيلة كانت.

٢ ـ الاستحواذ بأية وسيلة كانت على مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية أو إلى أحد عملائها.

٣ ـ إتلاف مثل هذه المعلومات أو الاشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد معاونة دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها».

أما المادة ٦٤ من ذات القانون فإنها تنص على أنه «يرتكب جريمة التجسس ويعاقب بالإعدام كل أجنبي يقوم بأحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ٢و٣و٤ من المادة ٦١ وفي المادتين ٦٢،٦٣». وكذلك الحال في القانون اليمنى (المادتين ١٠٢ ـ ١٠٣) ويأخذ أيضاً بمعيار الجنسية القانون اللبناني للتمييز بين جرائم التجسس والخيانة ... راجع أ.د عبد الفتاح الصيفي، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، رقم١٣ ص٢٣

(١) أ.د أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول (الرباط، مكتبة المعارف، ١٩٨١) ص٨٣ وما بعدها.

(٢) نقض فرنسي ١٧ فبراير ١٩٨٧ – بلتان رقم ٧٨ ونقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٤ داللوز ١٩٦٥ – ١ – ٨٤. ونقض ١٢ فبراير ١٩٨٥ بلتان رقم ٧٠ وتعليق سان ديلماس هيلر على هذا الحكم في مجلة R. S. C. – ١٩٨٥ ص٨٠٢.

ففى القانون المصرى لم يحفل المشرع بالتفرقة بين الخيانة والتجسس، وليس لهذين الاصطلاحين ـ الخيانة والتجسس ـ أى مدلول قانونى فى أحكام هذا القانون لا من ناحية الركن المادى ولا من ناحية الركن المعنوى[1] وذلك لأن هذه التفرقة نظرية بحتة، وليس لها أية قيمة عملية[2] خاصة وأن المشرع لم يفرق فى العقاب بين الجريمتين[3].

ثالثاً : التمييز بين الخيانة والتجسس فى القانون الليبى :

٢٠٥ ـ لم يهتم المشرع الليبى بأمر التفرقة بين الخيانة والتجسس، ولهذا فإنه لم ينشغل بالمعايير التى تناولت هذه المسألة، ولكنه عالج هذه الجرائم من خلال مراعاة خصائص كل منهما، كل على حدة، ويمكن إجمال أهم المبادئ التى تحكم الجرائم التى تدخل فى معنى الخيانة والتجسس فى القانون الليبى على النحو التالى :

١ ـ وضع المشرع الليبى نصوصاً مستقلة لكل جريمة من الجرائم التى تدخل فى مفهوم التجسس أو الخيانة، وأدخلها جميعاً فى فصل واحد وتحت تسمية «الجنايات والجنح المضرة بكيان الدولة»[4] والتى تتضمنها نصوص الموادمن ١٦٥ إلى ١٨٩ من قانون العقوبات، دون أن يضع تصنيفاً أو تقسيماً فيما بينهما على أساس الجنسية أو على أى أساس آخر، وإنما اعتبر هذه الجرائم، طائفة واحدة، يطلق عليها تعبير الجرائم المضرة بكيان الدولة.

٢ ـ اعتمد القانون الليبى على معيار الجنسية فى قيام جرائم معينة من جرائم أمن الدولة الخارجى، وهى جريمة حمل السلاح على ليبيا، وجريمة الحصول على نقود أو أية منفعة أخرى من أجنبى بقصد الإتيان بأعمال ضارة بالمصالح القومية وجريمة نشر أو تبليغ أخبار أو اشاعات كاذبة أو مبالغ فيها فى الخارج، تسئ إلى سمعة البلاد.

---

(١) أ.د. محمد مصطفى القللى، المرجع السابق، ص١١٩.

(٢) أ.د.عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص١٩ وانظر كذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠. مضبطة مجلس الشيوخ رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٠.

(٣) د. مجدى محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٢٥٣، د. جابر يوسف المراغى، جرائم انتهاك اسرار الدفاع، المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها

(٤) وتجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الليبى قد غير من وصف جميع الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل ـ الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، واعتبرها جميعاً من الجنايات أى أنه شدد العقوبة بالنسبة للجنح، وجعلها تأخذ عقوبة الجنايات، وذلك طبقاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٥. وبهذا يمكن القول إن جميع الجرائم المضرة بكيان الدولة المنصوص عليها فى القانون الليبى هى من الجنايات، وهذا بخلاف السائد فى معظم التشريعات العربية الأخرى التى تعتبر بعض هذه الجرائم جنحاً، كالقانون المصرى والقانون المغربى.

وفى هذا تنص المادة (١٦٥) عقوبات على أنه «يعاقب بالإعدام كل ليبى رفع السلاح على ليبيا، أو التحق على أى وجه فى القوات المسلحة لدولة تحارب ليبيا» وطبقاً لهذا النص فإن جريمة حمل السلاح ضد ليبيا أو الالتحاق على أى وجه بقوات مسلحة معادية لليبيا، لا تقوم إلا إذا كان مرتكبها حاملاً للجنسية الليبية، لأن شرط الجنسية فى هذا النص يمثل أحد عناصر الجريمة، وأن تخلفه يؤدى إلى انعدامها.

وتنص المادة (١٦٩) عقوبات على أنه «إذا حصل الليبى ولو عن طريق غير مباشر على نقود أو أية منفعة أخرى من أجنبى أو حصل على وعد بذلك بقصد الإتيان بأعمال ضارة بمصالح البلاد، يعاقب بالسجن وبغرامة تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار وتضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة زمن الحرب، فإذا وقع الضرر بالفعل، تكون العقوبة الإعدام».

ويلاحظ من دلالة هذا النص أن الجريمة هنا لا تقوم إلا إذا كان مرتكبها ليبياً، فإذا كان الذى ارتكب أحد الأفعال الواردة فى النص أجنبياً فإن الجريمة لا تقوم، بمعنى أنه إذا ما تحصل أى أجنبى ولو عن طريق غير مباشر على منفعة أو نقود بقصد الإتيان بأعمال ضارة بالمصالح القومية لليبيا، فإنه لا يعاقب بموجب هذا النص.

وأخيراً نجد المشرع الليبى يتخذ من الجنسية ركناً من أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٧٨) عقوبات والتى تقضى بأنه «يعاقب بالسجن المؤبد كل ليبى قام فى الخارج بنشر أو تبليغ أخبار أو إشاعات كاذبة أو مبالغ فيها أو مثيرة للقلق حول الحالة الداخلية فى الجماهرية العربية الليبية بشكل يسئ إلى سمعتها أو يزعزع الثقة بها فى الخارج، أو قام على أى وجه من الوجوه بنشاط من شأنه الحاق الضرر بمصالح البلاد»(١).

وطبقاً لأحكام هذا النص فإنه فى حالة ما إذا كان الذى قام بنشر الأخبار أو الإشاعات الكاذبة أو المبالغ فيها أو المثيرة للقلق حول الأوضاع الداخلية فى البلاد أو غير ذلك من الأفعال التى تدخل فى حكمه، أجنبياً فإن الجريمة لا تقوم، لأن المشرع يتطلب أن يكون مرتكب الفعل ليبياً.

وفيما عدا هذه الجرائم فإن القانون الليبى لا يقيم أى تمييز أو تفريق بين المواطنين أو الأجانب عند ارتكاب أى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة وخاصة تلك التى يمكن

---

(١) معدلة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٥، الجريدة الرسمية الليبية، العدد ٤٥ لسنة ١٩٧٥.

أن تدخل في حكم الخيانة أو التجسس، وهي المنصوص عليها في المواد من ١٧١ إلى ١٨٥ من قانون العقوبات، ولهذا فإنه كما يمكن أن يرتكب الأجنبي جريمة تجسس، فإن هذه الجريمة يمكن أن ترتكب وبهذا الوصف من ليبي، وذلك بخلاف ما هو قائم في كل من القانون الفرنسي أو القانون المغربي أو القانون الجزائري، لأنه وطبقاً لأحكام هذه القوانين هناك تمييز بين الخيانة وبين التجسس يرتكز على جنسية مرتكب الجريمة، وهذا التمييز ليس له وجود في القانون الليبي[1].

٤ ـ اعتمد المشرع الليبي على معيار الدافع في قيام بعض الجرائم التي تدخل في مفهوم الخيانة أو التجسس ومن ذلك ما تنص عليه المادة (١٦٦) عقوبات التي تنص على أن «كل من خابر دولة أجنبية أو أحد موظفيها أو أي شخص آخر يعمل لمصلحتها أو ألقى الدسائس إليها أو إليه بقصد استعدائها على ليبيا أو تمكينها من العدوان عليها يعاقب بالإعدام سواء تحقق الغرض المطلوب أو لم يتحقق».

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقيام الجريمة أن تكون لدى الفاعل نية خاصة أو دوافع مبيتة تتمثل في استعداء دولة أجنبية ضد ليبيا أو تمكينها من العدوان عليها، فإذا لم تتوافر هذه النية أو تلك الدوافع فإن الجريمة تصبح غير قائمة.

الفرع الثالث

التمييز بين الخيانة والتجسس

في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

٢٠٦ ـ هل تعرف الشريعة الإسلامية التمييز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس؟، وإذا كانت الإجابة بنعم، فما هو المعيار الذي بموجبه يمكن التفريق بينهما؟. لتوضيح ذلك، يتعين علينا أن نحدد معنى كل من الخيانة والتجسس في الشريعة الإسلامية، ثم بعد ذلك نتناول كيف تجري الشريعة التمييز بين الجريمتين.

أولا : معنى لفظ الخيانة في الشريعة الإسلامية :

٢٠٧ ـ ورد لفظ «الخيانة» في القرآن الكريم عدة مرات، من ذلك قوله تعالى «وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء أن الله لا يحب الخائنين»[2] والخطاب هنا موجه

(١) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الليبي في المرحلة الراهنة قد إتجه إلى الأخذ بمعيار الجنسية وذلك للتمييز بين الأفعال التي تدخل في حكم الخيانة وتلك التي لا تدخل في هذا المفهوم ويمكن الأستدلال على ذلك بما تضمنه المادة ٥ من الوثيقة الخاصة بحقوق الإنسان الصادرة في ٢ مارس ١٩٨٨ والتي تنص على أنه «التعامل المعادي للمجتمع مع أية جهة أجنبية وبأية وسيلة يعتبر خيانة عظمى».

(٢) الآية رقم ٥٨ من سورة الأنفال.

إلى الرسول ﷺ ـ بصيغة الأمر ويتضمن إنه فى حالة الخوف من قيام العدو بنكث العهد ونقض التعاقد والإتفاق مع المسلمين، فإنه يجب عليهم فى هذه الحالة أن يعلنوا عن فسخ وألغاء عهدهم مع العدو، وإبلاغه بذلك، حتى يكون الجميع على سواء فى العلم والمعرفة بهذا الموقف، وليأخذ كل جانب موقفه من الآخر، وبذلك يتبرأ المسلمون من الغدر والخيانة، لأنهم أبلغوا العدو بموقفهم منه صراحة وعلانية[1].

ويلاحظ هنا أن الخيانة فى هذا المعنى، إنما تتعلق بالعلاقات الدولية، أى بين الدول الإسلامية وغيرها من الدول الأخرى التى ترتبط معها بمعاهدة أو إتفاق، ولكن هذا المعنى لا ينطبق على مسئولية الأفراد، لأنه ليس من المتصور أن تقوم دولة ما بعقد إتفاقيه أو معاهدة مع فرد بصفته الشخصية.

ثانيا : معنى لفظ «التجسس» فى الشريعة الإسلامية :

٢٠٨ ـ رغم أن كلمة «تجسس» قد وردت فى القرآن الكريم فى قوله تعالى «ولاتجسسوا»[2]. إلا أن المعنى المباشر لهذا النص يتناول التجسس الذى يقع على الحياة الخاصة للأفراد أو الذى يمس حرياتهم الشخصية، ولا يتعلق بالتجسس الذى يقع على أمن الدولة إلا إذا استعملنا القياس فى تفسير هذه النص، ومع ذلك فإن التجسس الدولى محظور فى الشريعة بموجب نصوص أخرى صريحة[3].

وتجرى عادة الفقهاء على تعريف التجسس بأنه يتكون من كل فعل يؤدى إلى «الاطلاع على عورات المسلمين ونقل أخبارهم للعدو». وبذلك يشترط لقيام التجسس فى الشريعة الإسلامية، أن تتوافر فى الفعل ما يلى :

١ ـ عنصر الاطلاع أو الإشراف على الشئ أو العلم به، وبأى وسيلة سواء كانت عادية أو باستعمال الأجهزة الإليكترونية الحديثة[4].

٢ ـ أن يكون محل التجسس عورة من العورات، ويراد بالعورة مواطن الخلل فى الثغور وغيرها داخل مكمن الستر، كالأسرار العسكرية وبواطن القوة والضعف، فالتجسس لا يتصور فى غير هذا النطاق، فالذى يعلم مما ينشره المسلمون عبر وسائل إعلامهم من أخبار وغيرها لا يعد جاسوساً.

---

(١) ابى جعفر الطبرى. جامع البيان عن تأويل أى القرآن، الجزء ١٤، (القاهرة ، دار المعارف بمصر ١٩٦٢)ص٣٠.

(٢) الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات.

(٣) الآية الأولى من سورة الممتحنة.

(٤) الدكتور يوسف على محمود حسين، عقوبة تجسس المسلم لصالح العدو فى الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، ـ تصدرها عمادة البحث العلمى، الجامعة الأردنية، عمان ـ المجلد الخامس عشر، العدد الثالث، ١٩٨٨، ص١٨٢.

ثالثاً - معيار التمييز بين التجسس والخيانة في الشريعة الإسلامية

٢٠٩ ـ يرى بعض الفقه أن التجسس في الشريعه يأخذ حكم الخيانة، أي أن التجسس يمثل خيانة للدولة والأمة الإسلامية، لكونه ينطوي على خيانة لله وللرسول، ويستدلون على ذلك بالنصوص القرآنية الآتية :

١ ـ قوله تعالى «ياأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم وانتم تعلمون»[(١)]

وقد نزلت هذه الأية في أبي لبابة عندما أرسله النبيﷺ إلى بني قريظة لينزلوا على حكم سعد بن معاذ، فاستشاروه في ذلك، فأشار بيده إلى حلقه أي أنه الذبح، ثم فطن لتصرفه هذا، ورأى أنه قد خان الله ورسوله وذلك بإفشائه سراً من أسرار الرسول[(٢)].

وهناك أسباب أخرى لنزول هذه الأية، تدور في مجملها حول مكاتبة بعض الأشخاص للعدو عن أسرار المسلمين، من ذلك أنها نزلت في منافق راسل أبي سفيان يطلعه على سر من أسرار المسلمين[(٣)].

٢ ـ قوله تعالى «يأيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق....»[(٤)].

---

(١) الآية رقم ١٧ من سورة الأنفال.

(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لأبي الفضل الألوسي، الجزء التاسع، (بيروت دار إحياء التراث العربي) ص١٩٥ وذكر الكلبي والزهري أن رسول الله ﷺ حاصر يهود قريظة إحدى وعشرين ليلة ـ وفي رواية للبيهقي ـ خمساً وعشرين ـ فسألوا الرسول الصلح، كما صالح إخوانهم بني النضير على أن يسيروا إلى إخوانهم بأذريعات ـ من بلاد الشام ـ فأبى الرسول أن يعطيهم ذلك إلا أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأبوا، وقالوا إرسل لنا أبا لبابة رفاعة بن عبد المنذر، وكان مناصحاً لهم لأن ماله وولده وعياله، كان لديهم، فبعثه الرسول فأتاهم فقالوا يا أبا لبابة ما ترى أننزل على حكم سعد بن معاذ. فأشار بيده إلى حلقه. يعنى أنه الذبح ـ أى القتل ـ فلا تفعلوا. قال أبو لبابة والله مازالت قدماى عند مكانهما حتى عرفت أنني قد خنت الله ورسوله. ثم انطلق إلى سارية وشد نفسه عليها وقال لا أذوق طعاماً أو شراباً حتى أموت أو يتوب الله على»

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، الجزء السابع، دار الكتاب العربي ص ٣٩٤. وقال كانوا يسمعون الشئ من رسول الله ﷺ فيفشونه حتى يبلغ المشركين فنهوا عن ذلك، وأخرج أبو الشيخ وجابر بن عبد الله أن أبا سفيان خرج من مكة، فأتى جبريل الرسول وأبلغه بمكان وجوده، فأعلم الرسول ﷺ رفاقه بذلك وطلب منهم الخروج إليه والتكتم على ذلك فكتب رجل من المنافقين إلى أبي سفيان أن محمد ﷺ مريدكم فخذوا حذركم».

(٤) الآية رقم ١ من سورة الممتحنة.

وقد نزلت هذه الآية فى حاطب ابن ابى بلتعة، الذى حاول اطلاع قريش بسر من أسرار الرسول ﷺ وعند محاكمته عن ذلك أقر بقيامه بالتجسس أمام الرسول ﷺ وبعض صحابته، فقام عمر بن الخطاب، وكان حاضراً، وقال للرسول «أتأذن لى يا رسول الله فأضرب عنقه، فقد خان الله ورسوله والمؤمنون»(١)

وهنا يعتبر عمر بن الخطاب التجسس الذى يرتكب من أحد المسلمين خيانة لله وللرسول والمؤمنين، أى إنه خيانة لله وللأمة فى نفس الوقت. وأن هذا الفعل جزاؤه القتل أى الإعدام.

ولكن إذا وقع الفعل من أجنبى لا تربطه بالدولة الإسلامية أية رابطة فإن الجريمة لا تعتبر خيانة، وإنما تعتبر تجسساً، وهذا يعنى أن الشريعة الإسلامية تفرق بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس وذلك على أساس الانتماءالذى يكمن فى العقيدة الإسلامية، فجنسية المسلم عقيدته. وهو ما يقابل رابطة الجنسية فى التشريعات الوضعية.

وأياً ما كان الأمر فإن الفعل المكون للجريمة وسواء نظر إليه على اعتباره خيانة ـ إذا وقع من مسلم ـ، أو تجسس ـ إذا وقع من غير المسلم ـ هو فعل معاقب عليه فى الشريعة الإسلامية. ولكن يشترط لتطبيق أو إنزال العقوبة أن ترتكب الجريمة ضد الدولة الإسلامية بمعناها الذى تعرفه الشريعة أى الدولة التى تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية بصورة واضحة، أما إذا كانت الدولة بعيدة عن النظام الإسلامى بمعناه الدقيق فإن تطبيق أحكام الشريعة فى نطاق التجريم والعقاب يكون غير مقبول ـ لأن هذه الأحكام تتطلب وبالضرورة توافر عنصرين أساسين معاً وعلى سبيل التلازم، وهما المجتمع الإسلامى والحكومة الإسلامية، ولا يغنى أحدهما عن الآخر ومتى توافر هذان الشرطان فإن جرائم التجسس التى ترتكب من مسلم بقصد الإضرار بالدولة الإسلامية ولحساب دولة أجنبية، تأخذ وصف الخيانة وتخضع بالتالى لأحكام الشريعة الإسلامية(٢).

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى، الجزء التاسع، الطبعة الأولى (مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، صدر آباد والركن،١٣٥٦) ص ١٤٦و١٤٧ أستاذ عبد المتعال الصعيدى، القضايا الكبرى فى الإسلام، القاهرة، المطبعة النموذجية،١٩٦٠) ص٥٦.

(٢) ويسرى هذا الحكم أيضاً على الذميين وهم المقيمون فى الدولة الاسلامية من غير المسلمين بموجب عهد أو ما كان يعرف بعقد الذمةالذى تلتزم فيه الدولة الإسلامية بالدفاع عنهم وحمايتهم والاعتراف لهم بحقوقهم، ويلتزم فيه الذمى بعدم التجسس ضد المسلمين، ومن أمثلة ذلك ما التزم به نصارى الشام للخليفة عمر بن الخطاب فى عقد الذمة الذى أبرم بينهم وبين المسلمين بعدم إيواء أى جاسوس للعدو فى منازلهم أو كنائسهم ولا يكتموا أمر من غش المسلمين.

ويرى الإمام مالك بأن الذمى الذى يتجسس ضد المسلمين لصالح دولة أجنبية يكون قد نقض العهد لأنه ملزم بعدم الإضرار بالدولة الاسلامية، وهذا هو مذهب الأوزاعى واللخمى والنووى وأبو يوسف وسحنون وابن القاسم، ويرى الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعى أن الذمى الجاسوس لا يكون ناقضاً للعهد بالتجسس على المسلمين ولكنه يكون خائناً بتعامله مع العدو بقصد الإضرار بالدولة التى ينتمى إليها.

انظر فى ذلك : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لإبن عرفة الدسوقى، الجزء الثانى دارإحياء الكتب العربية ص٢٠٥، وعمدة القارئ للعينى، المرجع السابق، ص٢٩٧ ونيل الأوطار للشوكانى، المرجع السابق، ص٩ و١٠، وشرح المهذب للنووى، المرجع السابق، ص١٣٤ ومواهب الجليل للحطاب، المرجع السابق، ص٣٥٧.

الفصل الثانى
الطبيعة القانونية للتجسس الدولى

تمهيد وتقسيم :

٢١٠- إن جرائم التجسس فى ظل القانون القديم كانت تدخل فى إطار الجرائم الماسة بالعظمة والجلالة الملكية، وذلك على اعتبار أن شخصية الملك أو الأمبراطور- أيا كانت تسمية الحاكم - تمثل التجسيد الواقعى للدولة[١] فكل مساس بالملك كان يعد مساساً بالدولة والدين معاً، والعكس صحيح[٢] ولهذا كانت تلك الجرائم تأخذ طابع الإجرام السياسى الخطير[٣] إلا أنه وفى ظل النظام الجديد حيث أصبح للدولة شخصيتها المستقلة والمنفصلة عن شخصية حكامها. فإن سؤالاً يطرح نفسه عن طبيعة الجرائم التى تستهدف الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولى، ومن بينها جرائم التجسس. هل تعتبر هذه الجرائم جرائم سياسية مثلما كان ذلك فى العصور القديمة أم أن للتجسس الدولى فى ظل النظام القانونى الجديد طبيعته الخاصة؟ وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل على المباحث الآتية :

مبحث أول : ماهية الجريمة السياسية.

مبحث ثان : مدى اعتبار التجسس جريمة سياسية.

مبحث ثالث : المضمون المعنوى للتجسس.

---

(١) Garraud; Op, Cit, TIII, No 1172. P. 495 Garçon, Op, Cit, NO129 . P. 13 et suit.

(٢) Pierre Bouzat et Jean pinatel; Traité De droit pénal et de criminologie, (Paris, Dalloz, 1963) No 140, P. 156 et suit. George Vidal; cours de droit pénal annotée par Josph Magnol, Paris, 1947, No 76. P. 102.

(٣) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن نظرية الجريمة الماسة بالعظمة أو الجلالة قد سادت التشريعات والنظم القديمة لأسباب وعوامل سياسية واجتماعية وتاريخية ودينية ترتبط بتلك العصور المظلمة. ومع أن تلك الظروف والأحوال قد تغيرت بصورة جذرية ومن ثم لم يعد لهذه النظرية وجود يتفق مع المتغيرات أو التطورات الراهنة، فالسيادة أو الجلالة صارت للأمة، وليست مستمدة من أشخاص الحكام. غير أن الواقع قد يكون بعيداً عن هذه الحقيقة، ذلك لأن نظرية الجريمة الماسة بالعظمة أو الجلالة - رغم فقدانها للأساس الذى قامت عليه - مازالت تحظى بتطبيقات واسعة فى كثير من الدول فى العصر الحديث، خاصة دول العالم الثالث، إذ ما تزال شخصية الحكام طاغية على شخصية الدولة التى كثيراً ما تتلاشى أو تذوب فى شخصية حكامها، ولذا نجد تشريعات هذه الدول تنظر إلى كل فعل يستهدف المساس بالحكام أو بمن يلوذ بهم - ولو كان يسيراً - على أنه عدوان على الدولة وعلى المقدسات أيضاً، ومن ثم كانت الجريمة خطيرة والعقاب صارماً.

أنظر فى هذا المعنى : حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ١٨٩٠ س ٢٠ ق جلسة ٢٦ مارس ١٩٥١ - مجموعة أحكام النقض، س ٢، العدد الأول رقم ٣١٧ ص ٨٤٨ وما بعدها.

المبحث الأول
ماهية الجريمة السياسية

تقسيم :

٢١١ ـ نتناول فى هذا المبحث أحكام الجريمة السياسية من حيث مضمونها وعناصرها وأساسها القانونى، ثم بعد ذلك نتعرض لأهم خصائصها ومانتميز به من أحكام تختلف عما هو مقرر بالنسبة للجرائم العادية، وذلك كل فى مطلب كل على حدة.

المطلب الأول
مضمون الجريمة السياسية

متى ظهرت فكرة الجريمة السياسية؟ :

٢١٢ ـ الجريمة السياسية قد تكون أول شكل من أشكال الجريمة فى القانون الجنائى فى مجموعه، وذلك بعد ظهور أول خلية اجتماعية، وقد تقلب فى أحضان الجماعة البشرية، مهدداً الملوك والأمراء والسلاطين بشر مستطير وهازا دعائم الحياة السياسية بقوة، وكان ينظر إلى فاعله على اعتباره العدو اللدود للنظام الحاكم(١) . ولذلك كانت الجريمة السياسية جريمة خطيرة بالنظر إلى موضوعها، وهو نظام الحكم، وهذا ما دعى إلى القسوة والعنف والإرهاب فى مواجهة الإجرام ذى الطابع السياسى، خاصة فى ظل التشريعات والنظم التى تقوم على أساس الحكم المطلق أو تلك التى تنظر إلى أشخاص الحكام على اعتبارهم آلهة مقدسة، ومن ثم سادت هذه السياسة فى غالبية الدول والمجتمعات السابقة(٢) .

إلا أنه وبعد قيام الثورة الفرنسية أخذ المشرعون والفقهاء ينظرون إلى المجرم السياسى نظرة مختلفة(٣) ولعل المدرسة التقليدية الجديدة فى العلوم الجنائية كانت أول من نادى بإلغاء عقوبة الإعدام فى مجال الإجرام السياسى، وضرورة الرفق بالمجرم السياسى بحيث لا يخضع فى العقاب لما يخضع له القتلة والسفاحون واللصوص وقطاع الطرق(٤) . بل أن

---

(١) أ.د. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٤، ص ٢٣٦ وما بعدها. د. تجانى سيد أحمد سند، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) أنظر فى ذلك : أ.د. على أحمد راشد، القانون الجنائى، المدخل وأصول النظرية العامة (بيروت، الدار العربية للموسوعات) ص ٢٤٨ وما بعدها. أ.د. محمد الفاضل، محاضرات فى الجرائم السياسية (القاهرة، دار الجيل للطباعة، ١٩٦٢) معهد الدراسات العربية العالية، ص ١٢ وما بعدها.

(٣) ولكن تجب الإشارة إلى أن الثورة الفرنسية لم تكن خاتمة لسياسة القمع والإرهاب تجاه المجرمين السياسيين، بل كانت امتداداً لتيار البطش والطغيان السياسى تجاه هؤلاء، إذ اتخذت هذه الثورة من مقصلة الإعدام سلاحاً حاربت به أعدائها ومناوئيها ، فساقت إليها كل من اعترض طريقها، وسقطت العديد من الرؤوس فوق منصة الاعدام، حتى أن يد السياف قد أصابها الكلل من كثرة ما اقتطعت من هذه الرؤوس، وكان عاملاً فى هجرة الكثير إلى خارج فرنسا خوفاً من القتل فوق تلك المقصلة.

(٤) H. Donnedieu De vabres; Traité de droit criminel et de législation pénal comparée; Op, Cit, No 198 P. 115 et suit. Roger Merle et André Vitu Traité de droit criminel droit pénal Géneral 3 ed, Paris, Cujas, 1978, No 365. P. 477.

مـؤسس هذه المدرسة «فرانسوا جيزو» كان يدعو إلى عدم معاقبة المجرمين السياسيين، لأن الجريمة السياسية ليست في الواقع من قبيل الإجرام الاجتماعي، ومن ثم لا تنطبق عليها وظائف وغايات العقوبة الأخلاقية أو النفعية(١) .

وعندما ظهرت السياسة الوضعية في القانون الجنائي على يد كل من لومبروزو وجـارو فالو دلت الأبحاث والدراسات التي أجريت في ميدان علم الإجرام أن المجرم السياسي يختلف تمام الاختلاف عن المجرم العادي، لأنه يرتكب جريمته مدفوعاً ببواعث تختلف بعمق عن بواعث الإجرام لدى العامة، وهذا يقتضي أن يعامل بطريقة متميزة، واعتبـار جـريمته نمـوذجاً من الجرائم المصطنعة، وإخراجهـا من نطاق الجرائم التي ينشغل بها عن علم الإجرام(٢) .

هذا على صعيد الفقه أما على صعيد التشريع فإن الفضل في تقرير معاملة خاصة ومتمـيزة يرجـع إلى ثورة يوليو الملكية في فرنسا، إذ أنها تبنت سياسة الرفـق واللين مع المجرمين السياسيين، وقد تضمن الميثاق الدستوري الصادر في ١٥ أغسطس ١٨٣٠ الإشارة صراحـة إلى الجـرائم السياسية، وذلك لأول مرة، حيث نصت المادة ٦٩ منه أنه «يصدر فيما بعد مرســوم خاص بتحـديد اختصـاصات هيئات المحلفين في الجرائم السياسية»(٣)

---

(١) فمن ناحية المصلحة الاجتماعية، فإن عقاب المجرم السياسي لن يثنيه عن رأيه أو رسالته التي يؤمن بها، كما أن العقوبة المقررة للجريمة السياسية مهما كانت لن ترغم المجرم السياسي إلى ترك النشاط الذي يمارسه في سبيل تحقيق ما يؤمن به ولن تمنعه من العودة إلى تكرار محاولته متى سنحت الفرصة في ذلك، كما أن فكرة المصلحة الاجتماعية هي في حد ذاتها فكرة نسبية، فقد تكون تلك المصلحة في جانب المجرم السياسي بالذات. هذه الاعتبارات كلها هي التي أدت إلى وصف الاجرام السياسي بأنه اجرام نسبي أو ظرفي، وليس إجراماً طبيعياً بالمعنى الصحيح، أي طابعه الإطلاق من حيث مساسه بالأخلاق أو القيم الاجتماعية الثابتة، وهذا الإجرام لا يترتب عليه في المدى الطويل إلا الخير والفلاح وتعبيد سبل الارتقاء بالذات الانسانية وبمصالح الجماعة، فهو ليس في الواقع إجرام حقيقي، ولكنه إجرام مزعوم أو موهوم لأنه لا يستهدف إلا المساس بالنظام السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي القائم بقصد تعديله أو تغييره أو السير به قدماً وكل من هذه الأنظمة هو في حقيقته نظام مؤقت ولا يصلح بالضرورة إلا لمرحلة تاريخية معينة، وعلة التجريم في المسائل السياسية هي كونه يخترق هذه المراحل ويستبق الزمن في جريه.

(٢) ويراد بالجرائم المصطنعة: الجرائم التي لا تمس مشاعر الرحمة والاستقامة في صدر كل إنسان وإنما يعود أمر تجريمها إلى ضرورات طارئة من ضرورات الزمان والمكان، ويعتبر «جاروفالو» أول من لفت الانتباه إلى ضرورة التمييز بين الجرائم المنطوية على معنى الإجرام، وتلك التي تتجرد تماماً من هذا المعنى، لأن القانون هو الذي يصطنعها عن طريق التهديد بالعقاب لحكمة يراها، ففرق بين الجرائم المصطنعة والجرائم الطبيعية، وعرف الأخيرة بأنها كل انتهاك لمعنى الاستقامة والخير اللذين يحسهما الضمير العام في كل مكان وزمان.

(٣) Art 69 du la charte du 13 Aout 1830 "il sera pourvu successivement par des lois separées et dans le plus court délai possible aux objets qui suivent : l'application du jury aux délits de presse et aux délits politiques".

وبالفعل صدر هذا المرسوم فى ٨ أكتوبر ١٨٣٠ متضمناً تنظيم اختصاصات هيئات المحلفين بالفصل فى الجرائم السياسية، كما تضمن هذا المرسوم كذلك تحديداً لهذه الفصيلة من الجرائم[(١)] ومن هنا نشأت التفرقة الأولى بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، وهذه التفرقة هى التى سمحت ولأول مرة بمنح المجرم السياسى معاملة حسنة ومتميزة، بعد أن كان يخضع فى الماضى لأبشع أنواع العقاب[(٢)].

معيار التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية :

٢١٣ ـ إذا كان هناك مبرر يقتضي التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، فإن ذلك يجر بدوره إلى مشكلة تحديد الجريمة السياسية. أو بمعنى أدق متى نكون بصدد جريمة سياسية[(٣)]؟

لقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال، فذهب اتجاه إلى الاعتداد بمعيار شخصى أو ذاتى بينما رأى آخرون إلى تحديد الجريمة السياسية من خلال معيار موضوعى، وذهب فريق ثالث إلى وجوب الاعتداد بالمعيارين الشخصى والموضوعى معاً[(٤)]، ونتناول فيما يلى هذه الاتجاهات الثلاثة، كل اتجاه على حدة :

---

(١) وقد نصت المادة ٧ من قانون ٨ أكتوبر ١٨٣٠ على أنه «تعد سياسية طبقاً لهذا القانون الجرائم المنصوص عليها – فى الفصل الأول والثانى من الباب الأول للكتاب الثالث من قانون العقوبات» وهى الجرائم الواقعة أمن الدولة من جهة الخارج ومن جهة الداخل.

(٢) أنظر : Chauveau Adolph, Faustin Hélie, Op, Cit, No 405 P. 12.

(٣) وفى الفقه الايطالى اتجاه يرى أن الجريمة السياسية كفكرة أو نظرية قانونية يجب أن تستوحى من المفاهيم الواردة فى الدستور، وفى ضوء الحريات الديمقراطية التى يقررها هذا الدستور، وذلك رغم أنه لا يمكن التقليل من خطورة النتائج المترتبة على الجريمة السياسية فى بعض الأحوال إذا تم الأخذ بفكرة الجريمة السياسية على نحو مطلق وبدون تحديد، ومن ثم يقتضى الاعتراف بوجود علاقة معينة بين المفهوم الدستورى وبين الجريمة السياسية وذلك لأن المادة ٨ عقوبات ايطالى – التى تتناول أحكام الجريمة السياسية – لا تنص على تحديد لهذه الجريمة فى نطاق معين مثال ذلك أن الجرائم الارهابية تعتبر جرائم سياسية إذا كانت تحركها دوافع أو أهداف سياسية، أو كانت هذه الجرائم ضارة بمصالح أساسية ومعترف بكونها كذلك من قبل الدولة، ولهذا فإن النتيجة المترتبة على نص المادة ٨ السابقة تقضى بضرورة أن تكون هناك قواعد دستورية ملائمة تحدد وعلى نحو منطقى نطاق الجرائم السياسية. أنظر فى ذلك :
Mario Romano; commentairo sistematico Del codice penalale, I, Art 1-84 (Dott. A. Giuffré Editore - Milano), 1987, Art 8 No 7 P. 106.

(٤) ويرى أ.د. رمسيس بهنام أن الجريمة السياسية لا تختلف فى شئ عن الجريمة العادية، فطبيعتهما واحدة من حيث الجوهر، ولا يميز كل منهما عن الأخرى سوى الظرف الخارجى المهيئ، فحيث يكون هذا الظرف سياسياً توصف الجريمة بأنها سياسية. غير أن الجريمة السياسية بالمعنى الصحيح ليست إلا جريمة عادية عرضية يرتكبها مجرم بحكم الصدفة تحت تأثير نوبة انفعال أو عاطفة طارئة تغلب فيها نزعة الإيثار والتفانى فى حب الوطن لا نزعة الأثرة وحب الذات، ومن ثم يتعين أن نستبعد من عداد الجرائم السياسية تلك الجريمة التى رغم وقوعها فى ظروف سياسية – يرتكبها مجرم بالتكوين، ذلك لأن هذا المجرم لا يكون الظرف السياسى بالنسبة له إلا بمثابة عامل مساعد أو مهيئ لجريمته بينما يكون العامل المسبب لها هو الميل الإجرامى الكامن فيه.

أنظر أ.د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم فى الواقع الكونى (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦) ص١٦٩ وما بعدها.

أولا : الاتجـاه الشـخـصي :

٢١٤ ـ يقوم التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية لدى أنصار هذا الاتجاه من خلال أحد المعايير الثلاثة الآتية :

١ ـ معيار الباعث أو الدافع :

٢١٥ ـ ويراد بالباعث أو الدافع السـبب الفعـال أو العلة الرئيسية التى حملت الفاعل على ارتكاب جريمته، ويرى جانب هام فى الفقه أن هذا المعيار هو المعيار الحاسم والوحيد فى تحديد الجريمة السياسية، والذى بمقتضاه تكون الجريمة السياسية متى كان الباعث على ارتكابها سياسياً، أو تلك التى يحمل الفاعل على اقترافها باعث سياسى(١).

تقدير هذا المعيار :

٢١٦ ـ وجه النقد لهذا المعيار على أساس أنه إذا كانت الدوافع أو البواعث السياسية ترتبط بشكل وثيق بفكرة الجريمة السياسية منذ نشأة هذه الفكرة وتبرر ضرورة التفريق بين المجرم السياسى والمجرم العادى من حيث المعاملة وإحاطة الأول بمختلف ضروب الـرعاية والرأفة، إلا أن ذلك لا يبرر اعتبار الدافع أو الباعث ركناً من أركان الجريمة مـهـمـا كـانت أهميتها، ومن ثم فإن أى منهما لا يصلح لأن يكون معياراً أساسياً لتحديد طبيعة تلـك الجريمة أو ضابط لتعيين ماهيتها (٢) كما وجه النقد لهذا المعيار كونه يوسع من نـطاق الجريمة السياسية، إذ يمكن أن تتحول أى جريمة عادية إلى جريمة سياسية، متى كـان الدافع إليها سياسياً (٣) ويضاف إلى ذلك أنه لا توجد وسيلة لتحديد الـدوافع أو البـواعث بشكل قاطع خاصة إذا تعددت أو كانت الفكرة لدى المتهم غـامضة (٤) ، كما أن الأخذ

---

(١) Marc Ancel; le crime politique et le droit pénal au xx siecle; Revu d'histoire politique constitutinelle, janvier mars, 1938, P. 87 et suit. Roux, A. J. Cours de droit criminel Français T1, 5ed, Recueil Sirey, 1927, P. 77.

(٢) أ. محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، القاهرة، دار الكتاب العربى، ١٩٤٩، ص ١٢٤ باباداتوس، الجريمة السياسية، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٣) أ.د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩١، رقم ٣٦ ص ٤٦.

(٤) ولهذا السبب فإن معظم التشريعات الجنائية لا تعتبر الدافع أو الباعث عنصراً من عناصر التجريم إلا فى أحوال استثنائية، ومن بينها قانون العقوبات الليبى الذى لا يعتد بالباعث الذى دفع إلى ارتكاب الجريمة.، وهذا يمثل مبدأ مسلماً به كذلك فى القانون المصرى المادة ١٧، والقانون العراقى المادة ٣٥ والقانون اللبنانى المادة ١٩٢، والقانون السـورى المادة ١٩١، والقـانون الاردنى المادة ٦٧. على أن ذلك لا ينفى أن الدافع يمكن أن يلعب دوراً =/=

بهذا المعيار يمكن أن يؤدى إلى خروج جرائم سياسية بحتة من نطاق الجرائم السياسية متى كان الدافع للجريمة أو الغرض منها غير سياسى(١)

٢ ـ معيار الغاية أو الغرض :

٢١٧ ـ يرى أنصار هذا المعيار أن الهدف أو الغاية التى يتوخاها المجرم السياسى من ارتكاب الجريمة، هو الذى يحدد طبيعتها، فكل فعل غير مشروع يستهدف فاعله الاعتداء على النظام السياسى أو الاقتصادى القائم فى الدولة يدخل فى عداد الجرائم السياسية، وذلك لأن هذا النوع من الجرائم يتسم بأن العدوان فيه يكون موجهاً إلى الدولة أو مؤسساتها أو نظمها السياسية بهدف تغييرها أو الإطاحة بها(٢). فالجريمة السياسية حسب هذا المعيار هى كل فعل يكون مصدره النزوع إلى قلب نظام الحكم أو ذلك النشاط الذى يمكن أن يكون بمثابة «دفاع» عن النفس فى مواجهة الاستبداد أو الإرهاب الذى تمارسه السلطة الحاكمة(٣).

تقدير معيار الغاية أو الغرض :

٢١٨ ـ ليس من شك أن الغاية أو الهدف من ارتكاب الفعل يساهم إلى حد بعيد فى تحديد طبيعته القانونية، ولكن لا يمكن اعتبار أى منهما ـ الغاية أو الهدف ـ معياراً وحيداً للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، لأن من شأن ذلك تحويل أى جريمة عادية إلى جريمة سياسية، لمجرد القول إن هدف الفاعل كان سياسياً(٤)، ويضاف إلى ذلك أن

=/ أساسياً فى توجيه القاضى حين يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد العقوبة، لأن الدافع يكشف عن مقدار الخطورة التى تنطوى عليها شخصية المجرم، فمن يدفعه إلى الجريمة باعث نبيل هو بغير شك أقل خطورة ممن يدفعه إلى جريمته باعث سيئ. وفى ذلك يلزم القانون الليبى فى مادته ٢٨ قاضى الموضوع أن يستند فى تقديره للعقوبة على نزعة المجرم للإجرام، وهذه النزعة تتبين من خلال معرفة دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم، بالإضافة إلى أن القانون فى حالات استثنائية قد يعتد بالباعث فيجعله عنصراً فى القصد الجنائى، يطلق عليه اسم القصد الخاص.

(١) Jean Pradel, André varinard, les grands Arrêts du droit criminel T 1, les sources du droit pénal (Paris, Dalloz, 1995) P. 311 "... qu'au contraire une infraction objectivement politique sera traitée comme étant de droit commun si l'agent poursuivait un mobile crapuleux ou égoiste".

(٢) أ.د. محمد الفاضل، محاضرات فى الجرائم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(٣) ولهذا يعرف البعض الجريمة السياسية بأنها «الجريمة التى تُرتكب بهدف الاعتداء على نظام الدولة السياسى فى الداخل أو الخارج» أ.د. محمد زكى محمود، محاضرات فى القانون الجنائى، ١٩٤٨ ـ ص ٤٣. أو هى «الجرم الواقع بقصد قلب الحكومة وتغيير شكلها السياسى داخلياً وخارجياً» أ. مصطفى حكمت العدوى، دروس فى القوانين، دمشق ١٩٢٥ ص ٤٦.

(٤) بابا دانوس، المرجع السابق، ص ٧٤، رودبير، المرجع السابق، ص ١١٣. أ.د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة فى قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، (القاهرة، دار المعارف، ١٩٥٧)، ص ٧٥.

الغرض هو كالباعث بية مضمرة في الصدر يصعب استجلاؤها أو استقراؤها أو التحقق منها[1].

٣ ـ المعيار المختلط . الدافع أو الغاية :

٢١٩ ـ يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين معيار الدافع أو الباعث ومعيار الغاية أو الغرض، ومن خلال الجمع بين هذين المعيارين يمكن تحديد الجريمة السياسية بأنها «كل فعل يكون الدافع إليه أو الغرض منه سياسياً»[2].

تقدير المعيار المختلط :

٢٢٠ ـ هذا المعيار بدوره لا يصلح لأن يكون ضابطاً للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، وذلك لأنه على حد تعبير الأستاذ الدكتور محمد الفاضل «لو اجتمعت عناصر الركن المعنوى كلها، فإنها لا تصلح مجتمعة لأن تؤلف وحدها المعيار الحاسم فى تحديد طبيعة الجريمة السياسية[3]. يضاف إلى ذلك أن هذا المعيار قد جمع وضاعف من المشكلات التى تترتب على الأخذ بمعيار الدافع أو المعيار القائم على الغرض، وأن ما وجه من نقد لكل منهما يمكن أن يوجه فى نفس الوقت إلى المعيار المختلط[4]. ولهذا فإنه

---

(١) والغاية مثل الباعث، هي تحقيق مصلحة معينة، لكنها تختلف عنه من حيث أن هذه المصلحة فيها أبعد مدى من تلك التي يتعلق بها الباعث، فالغاية هي الهدف البعيد الذى يتوخاه الفاعل، ولهذا فهى تتميز عن الباعث فى كونها لاحقة عليه من حيث وقت تحققها، وبينهما زمن يفصل بينهما، وعلى ذلك فالغاية تكون بمثابة هدف بعيد بينما الباعث يكون غرض قريب.

راجع فى ذلك : أ.د. محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوى، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ رقم ١٨٦، و أ.د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب، مجلة الحقوق كلية حقوق الاسكندرية، س ٦، ١٩٥٢ - ١٩٥٣، ص٥٣.

(٢) ويعتبر الفقيه الفرنسى بلانش أحد القائلين بهذا المعيار المختلط فى تحديد ماهية الجريمة السياسية حيث عرفها بأنها «الجريمة التى يكون الباعث عليها والهدف المنشود منها سياسياً».

Blanch. Etudes pratiques sur le code pénal. T 7. Paris 1872. Np 89. P. 46. "les crimes dont la politique est le mobile et le but".

(٣) أ.د. محمد الفاضل، محاضرات فى الجرائم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٦ ونفس المعنى باباداتوس، المرجع السابق، ص ٧٤ حيث يرى بأن :

"l'élément intentionel reste insuffisant pour qualifier à lui seul la nature de l'infraction".

(٤) بابا داتوس، المرجع السابق، ص ٧٤، بونت بول - إيبان، التجسس فى القانون الجنائى، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها. د. حسام الدين محمد أحمد، حق الدولة فى الأمن الخارجى، المرجع السابق، رقم ٢٨٥، ص ٣٧٢.

يتضح مما سبق أن المذهب الشخصى فى تحديد الجريمة السياسية وسواء كان قائماً على الدافع أو على معيار الغرض أو عليهما معاً، لم يقدم ضابطاً مقبولاً فى هذا الصدد، ولهذ فإن الفقه اتجه إلى تبنى معياراً موضوعياً بعيداً عن البواعث أو الغايات التى يسعى إليها الفاعل(١).

ثانياً : الاتجاه الموضوعى :

٢٢١ ـ تكون الجريمة سياسية طبقاً لهذا الاتجاه إذا كان الفعل المكوّن لها يتضمن اعتداء على كيان الدولة أونظامها السياسى، فالمعيار هنا موضوعي يقوم على أساس من طبيعة المحل المعتدى عليه أو من طبيعة المصلحة التى حل بها الضرر(٢). فالجريمة السياسية هى التى تشكل اعتداء على مصلحة وطنية أو سياسية للدولة أو لأحد أفرادها(٣).

وبناء على ذلك تعد الجريمة سياسية متى تضمنت مساساً بأحد الحقوق السياسية المعترف بها سواء كانت هذه الحقوق خاصة بالأفراد أم كانت خاصة بالدولة ذاتها(٤) كالأفعال التى تهدد أمن واستقلال الدولة مثال التجسس والخيانة والتخابر مع دولة أجنبية، أو تلك التى تهدد النظام السياسى في الداخل، وذلك بصرف النظر عن الباعث أو الدافع الذى حمل إلى ارتكاب أى من هذه الجرائم(٥) وذلك لأن الصفة السياسية للجريمة تنتج من ذات الفعل وليس من الباعث عليه فقط(٦).

---

(١) جارسون، المرجع السابق، المادة الأولى، رقم ١٥٨، ص ١٧.

"Cette théorie conduit évidémment à décider que tous crimes ou délits qui ne peuvent avoir qu'un objet politique, qui sont politiques par leur nature même et leur caractère propre, sont des infractions politiques sur ce point, elle concorde pratiquement avec la doctrine objective".

(٢) أ. أحمد صفوت، شرح القانون الجنائى، القسم القاهرة، ١٩٣٣، ص٧٤. ولكن ليست كل الجرائم المضرة بمصالح الدولة تعتبر جرائم سياسية، بصورة تلقائية، بل تلك التى تكون موجهة إلى الدولة ونظامها السياسى باعتبارها سلطة عليا، أما الجرائم الموجهة للدولة بوصفها سلطة ادارية كالاختلاس أو التزوير أو مقاومة الموظفين، فإنها لا تعتبر سياسية.

(٣) أ.د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، (القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٩٥) رقم ٣ ص ١٢١.

(٤) أنتوليزى، المرجع السابق، ص ٢١٥، ويرى بأن الجريمة السياسية هى التى تنتهك صالح سياسى معين للدولة، أى الصالح الذى يتعلق بوجودها، كما تدخل فى هذا التعريف أيضاً الجرائم التى تقع على الحقوق السياسية للأفراد أى على الصلاحيات التى تخول لهم المساهمة فى نشاط الدولة، لأن مثل هذه الجرائم تمس الدولة فى شخصيتها الشمولية.

(٥) Gaston SteFani, George Levasseur, Bernard Bouloc, Droit pénal. général, 15 édition, (Paris, précis Dalloz, 1995) No 190, P. 167 et suit "le critére est objectif - l'on traite alors comme politique toute infraction portant atteinte à l'organisation et au fonctionnement des pouvoires publices, soit à un intérêt politique de l'Etat, soit à un droit politique des citoyen...".

(٦) جان برادبل، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧٤، ص ٣١٢، رودير، الجريمة السياسية، المرجع السابق، ص ٤٧، وفى هذا المعنى كذلك يعرف الفقيه الإلمانى «فون ليست» الجريمة السياسية بأنها « الجرائم العمدية المضرة =/=

ويعتبر الفقيه الفرنسي «جارو» من أوائل الذين قالوا بهذا المعيار حيث عرف الجريمة السياسية بأنها «الجريمة التي يكون موضوعها الوحيد هو هدم أو تقويض أو تعديل أو تعكير صفو النظام السياسي للدولة في عنصر أو أكثر من عناصره»[١].

تقييم الاتجاه الموضوعي :

٢٢٢ ـ وجه النقد للاتجاه الموضوعي لأنه لا ينظر إلى الجريمة إلا من خلال الركن المادي فقط، ويغفل تماماً ركنها المعنوي، ولا يعبأ بنبل الباعث وشرف القصد، ولذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يتنكرون كلية لمنشأ فكرة الجريمة السياسية[٢]. ومبعث مفهومها، وهذه وتلك اعتبارات هامة في تحديد مفهوم الجريمة السياسية ومع ذلك فقد لاقى الاتجاه الموضوعي قبولاً واستحساناً من الفقه والقضاء لأنه أقرب إلى الحقيقة والواقع من الاتجاه الشخصي[٣].

ثالثاً : الاتجاه التوفيقي :

٢٢٣ ـ إزاء الثغرات التي تكتنف كل من المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، ذهب

=/= بكيان وأمن الدولة أو تلك الموجهة ضد نظام الحكم أو الحقوق السياسية للمواطنين» مشار إليه في رسالة باباداكوس، المرجع السابق، ص ٧٤، أما الفقيه الفرنسي جورج فيدال فيعرف الجريمة السياسية بأنها «تلك التي تنطوي على العدوان والمساس فقط بالنظام السياسي للدولة وشكل الحكم أو تنظيم السلطات السياسية أو الحقوق السياسية للمواطنين» أنظر

Georges Videl, cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 9 éd par Joseph Magnol, T I (Paris, Rousseau, 1949) No 76 P. 101 et suit.

(١) جارو، المرجع السابق، الجزء الأول، رقم ١٢٤، ص ٢٦٨ وما بعدها، شوفو وفستان هيلي، المرجع السابق، الجزء الثاني، رقم ٤٠٧، ص ١٥، ١٦ وقد عرف الفقيه أورتولان الجريمة السياسية تأسيساً على الاتجاه الموضوعي بقوله :

"Repondez à ces trois questions : quelle est la personne directement lésée par ce délit? 2 Dans quelle sort de droit l'Etat se trauve-t-il lése? dans un droit touchant à son organisation sociale et politique 3 quel genre d'intéret à-t-il a la repression? un interet touchant à cette organisation sociale ou politique le delit est politique" ortolan, Élément de droit pénal, T 1, 1887, No 716, P. 304.

(٢) أ.د. محمد الفاضل، الجرائم السياسية، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها. د. حسن تجاني، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٣) أنظر في الفقه العربي : أ.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤)، رقم ٣١، ص ٥٧. أ.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧)، رقم ٢٨٧، ص ٢٦٩، ٢٦٠. أ.د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٢١، أ.د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، ١٩٩١، رقم ٩٢، ص ١٧٧، ويرى بأن معيار الجريمة السياسية يجب أن يكون موضوعياً لأن التجريم يقوم أساساً على فكرة الاعتداء على المصالح القانونية المحمية وليس على أساس البواعث أو النوايا.

فريق من الفقه إلى وجوب التوفيق بينهما للوصول إلى معيار يكون أكثر قبولاً لتحديد الجريمه السياسية وعلى ضوء هذا التوفيق يمكن القول إن الجريمة السياسية هى كل فعل يتضمن اعتداء على النظام السياسى ويكون الهدف منه تعريض سلامة الدولة الداخلية للخطر(١). ومن هذا التعريف يتضح أن المذهب التوفيقى يرتكز على معيار مزدوج فى التمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، إذ يعتد بطبيعة الحق المعتدى عليه، وبالدوافع التى حملت على ارتكابها وبالأغراض السياسية المستهدفة(٢)، ولهذا يشترط لاعتبار جريمة ما جريمة سياسية أن يكون محل العدوان فيها سياسياً حسب ما يتطلب المذهب الموضوعى، وأن يكون الدافع أو الباعث عليها سياسياً طبقاً لما ينادى به المذهب الشخصى(٣) ويجب أن يتوافر هذان الشرطان معاً على سبيل الجمع وليس على وجه البدل(٤).

المطلب الثانى

خصائص الجريمة السياسية

تقسيم :

٢٢٤ ـ نتناول فى هذا المطلب الحديث عن خصائص الجريمة السياسية فى كل من القانون الفرنسى والقانون الليبى، وذلك كل فى فرع كل على حده.

الفرع الأول

خصائص الجريمة السياسية فى القانون الفرنسى

تمهيد وتقسيم :

٢٢٥ ـ كان المشرع الفرنسى سباقاً فى تقرير نظام خاص للجرائم السياسية وتمييزها

---

(١) أ.د. محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة فى التشريعين المصرى والسودانى، (القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٣ ؛ ص ١٠٤)، أ.د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات ، القسم العام الجزء الأول، (القاهرة، مطبعة أبناء وهبه، ١٩٩٤) رقم ١٦٦، ص ٢٦٣.

(٢) ويستبعد أنصار الاتجاه التوفيقى من نطاق الجرائم السياسية طائفة من الجرائم التى ترتكب انتهازاً أواستغلالاً لظرف سياسى معين كالقتل أو الضرب أو السرقة إذا وقعت خلال فترات القلاقل أو الاضطرابات السياسية، كما تستبعد كذلك الجرائم التى تقع على حياة أو سلامة رؤساء الدول وأسرهم، ولو كان الباعث عليها سياسياً، وأيضاً الجرائم التى يعتمد فيها الجناه على وسائل الإرهاب بوجه عام كالنسف والتخريب والخطف.

(٣) Travers. M; le droit pénal international, Paris 1920 cité par papadatos, Op, Cit, P. 77 "le délit politique est l'infraction qui porte directement atteinte à l'organisation politique du pays et qui a pour but ou effet au moins possible ou éventuel de mettre en danger la sécurité intéreure de l'Etat".

(٤) بيير باباداتوس، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها، رودبير، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

بأحكام استثنائية تنفرد بها دون غيرها من الجرائم الأخرى، وهنا يثور السؤال : ما هو معيار تحديد الجريمة السياسية فى القانون الفرنسى؟ ثم ما هى الأحكام الخاصة بهذه الجرائم؟ وهذا ما نتناول شرحه فيما يلى :

أولا : معيار الجريمة السياسية فى القانون الفرنسى :

٢٢٦ ـ لم يتضمن القانون الفرنسى ـ القديم أو الجديد ـ معياراً للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية، رغم أهمية مثل هذا التمييز على أن الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء الفرنسى هو الأخذ بالمعيار الموضوعى(١) فالجريمة السياسية هى التى يكون موضوعها المصالح أو الحقوق السياسية أو كيفية مباشرتها(٢) أما الجريمة العادية فهى التى تقع على المصالح أو الحقوق الخاصة(٣) . وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية، وأيدتها محكمة النقض إلى أن جوهر الجريمة السياسية يتمثل فى الاعتداء على الشكل الدستورى للدولة أو على نظامها السياسى متجهة مظاهره إلى النظام القائم، كأى عمل يرمى إلى تحطيم

---

(١) أنظر : جورج فيدال، المرجع السابق، رقم ٧٦، ص ١٠٢ ، ستيفانى ولوفاسورريولوك، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة عشر، ١٩٩٥ ، المرجع السابق، رقم ١١٠ ، ص ١٦٧ ، جان براديل، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧٤ ، ص ٣١٢، ميرل وفيتى، القسم العام، السابق، رقم ٣٧٥، ص ٤٨٧ وقد جاء فيه :

"Dans l'ensemble, c'est la téndance à l'application du critère objectif qui prévant à l'heure actuelle dans les décisions des tribunaux repressifs françaises , l'infraction politique est celle qui a pour objet l'organisation ou le fonctionnement de vie politique. l'infraction de droit commun est celle qui porte atteinte prive".

(٢) Cass crim 11 Avril 1881. D. 1881-1-2- crim 23 Fevrier, 1955. D. 1955. somm 58. crim 12 Mars 1969. B. No 116. Cass 20 Aout 1932. D. H. 1932-1-121. Cass 9 Jan 1974. B. C. No 12.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية وفى هذا الاتجاه كذلك أن «الجرائم التى تقع إضراراً بمصلحة خاصة ولكن بدافع سياسى تعتبر من حيث المبدأ جرائم عادية، مثل قتل رئيس الدولة بقصد إحداث تغيير فى النظام السياسى، أو السرقة بهدف تمويل صندوق حزب سياسى. نقض فرنسى ٦ مارس ١٩٧٤ ، بلعان، رقم ٩٨، ونقض ٣ فبراير ١٩٥٥ ، الموسوعة الجنائية الفرنسية، ١٩٩٥ ، ١١ ، ٨٦٦٣ ، نقض ٧ مايو ١٩٨٧ ، بلتان رقم ١٨٦ - مجلة العلوم الجنائية الفرنسية، ١٩٨٧ ، ص ٦٢٥.

(٣) ولكن تجب الاشارة إلى أن المشرع الفرنسى قد تبنى المذهب الشخصى فى تحديد الجرائم السياسية وذلك فى القانون الصادر فى ١٠ مارس ١٩٢٧ المتعلق بتسليم المجرمين إذ تنص المادة ٢/٥ منه على أنه «لا يجوز التسليم فى الجرائم التى ترتكب بهدف سياسى» والتى يجرى نصها على النحو التالى :

"Lorsque le crime ou délit à un caractère politique ou lorsque'il resulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique".

أنظر فى ذلك :

Van Den Weijngaert; la définition du délit politique dans la théorie et la pratique du droit de l'extradition, Mélanges, P. Bouzat, 1980, P. 507.

النـظام الاجتماعى أو الاعتداء على النظم السياسية بعيداً عن الشكل الدستورى، سواء كان ذلك بتحريض الطبقات بعضها على بعض، أو بتحويل الجند عن واجباتهم، أما إذا كان الفعل غير ذلك فإنه لا يشكل جريمه سياسية، حتى لو كان الغرض منه الوصول إلى غايات سياسية بعيدة أو مباشرة، لأنه يتوجب فى تحديد نوع الجريمة النظر إلى موضوعها أو طبيعتها لا إلى الغرض غير المباشر الذى يتخذه الجانى حجة لارتكابها (١).

أما بالنسبة للجرائم المرتبطة بجرائم سياسية فقد تردد القضاء الفرنسى بشأنها إذ اتجه فى بادئ الأمر إلى الاحتفاظ بطبيعتها الأصلية كجريمة غير سياسية(٢) إلا أن محكمة النقض الفرنسية فى مرحلة لاحقة قد قضت بأن الشروع فى القتل المرتبط بجريمة سياسية يتصف كذلك بالصفة السياسية(٣) وقد أثار هذا الحكم التساؤل عما إذا كان القضاء الفرنسى قد عدل عن المعيار الموضوعى وتحول إلى الأخذ بالمعيار الشخصى(٤).

---

(١) Nancy 21 déc 1927. S. 1928-2-84 et suit. Nimés 24, Juill 1924. Gaz. Pal. 1929. 2-577. crim 20 Avril 1928. S. 1929-1-239 "l'infraction politique étant essentiellement celle qui porte attiente à la forme constitutionnelle d'une nation ou aux institutions politiques qu'elle s'est donnés et dont les manifestations sont exclusivement dirigées contre la gouvernement d'un pays et ses modalités, tout acte qui tend à briser la forme sociale, elle - même à dissocier les organismes socciaux indépondants de toute forme constitutionnelle, et à tendre a cette dissociation en exciant les citoyents les uns contre les autres, en détournant les militaires de leur devoirs de défense nationale, en poussant a la résistance aux lois revê pas un caractére politique et constitue l'atteinte au l'atteinte au droit commun en effet, pour savoir si une infraction a un caractere politique, il Faut considérer la nature du délit et non le but indirect que l'agent peut se proposer pour raison ou pour prétexte de son acte".

(٢) جان براديل، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧٩، ص ٣١٦، بوزا وبناتل، القسم العام، المرجع، رقم ١٥٠، ص ١٦٣، وأنظر كذلك فى هذا الاطار إلى أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادره فى ٢٠ أغسطس ١٩٣٢، داللوز، ١٩٣٢-١-١٢١، ٢٣ فبراير ١٩٥٤، داللوز، ١٩٥٥-١-٤٦٥.

(٣) Crim 23 Fevrier 1972. D. 1973-1- P. 333. Cass 7 Mars 1972. B. C. No 85 "déclare la contrait par corps inapplicable à une condamnation prononcé pour tentative d'assassinat et d'association de malfaiteurs connexes à un delit d'atteinte à la sûreté de l'Etat, notif pris de ce que toutes ce marquait un virage vers le critére subjectif : n'est-ce pas en fonction du mobile politique de l'ensemble des infractions commises que la cour de cassation à écarté le contrainte par corps".

كما قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى نوفمبر ١٩٥٩، المنشور فى الموسوعة الجنائية الفرنسية، ١٩٦٠-٢-١١٤٧٥، أن عقوبة الاكراه البدنى لا تطبق على المحكوم عليه فى جريمة شروع فى قتل أو إتفاق جنائى مرتبطة بجناية مضره بالأمن الخارجى، لأن هذه الجرائم تشكل فى مجموعها نشاطاً ذا طابع سياسى.

(٤) أنظر ميرل وفيتى، المرجع السابق، رقم ٣٥٦، ص ٤١٠، ستيفانى ولوفاسور وبولوك، القسم العام، المرجع السابق، رقم ١٠٣، ص ١٠٢، جان براديل واندريه فاريتار، المرجع السابق، ص ٣٦٥ وما بعدها. وتعليق ف. شابا على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٠، داللوز، ١٩٧١، ص ٣٦.

ثانياً : أحكام الجريمة السياسية فى القانون الفرنسى :

٢٢٧ ـ لعل الفائدة العملية من التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية تكمن فيما يقرره القانون من مزايا للجريمة السياسية، ويعتبر القانون الفرنسى أول تشريع وضعى يميز الجرائم السياسية بالعديد من الامتيازات التى تتمثل فيما يلى :

١ ـ إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية :

٢٢٨ ـ وذلك طبقاً لأحكام المادة ٥ من دستور ٤ نوفمبر ١٨٤٨ التى تقضى بإلغاء عقوبة الإعدام فى حالة الإدانة بجريمة سياسية(١).

٢- عدم جواز التسليم فى الجرائم السياسية :

٢٢٩ ـ وهذا المبدأ ورد لأول مرة فى دستور ١٧٩٣ الذى تنص مادته (١٢٠) على أن «الشعب الفرنسى يمنح حق اللجوء السياسى للأجانب المبعدين عن أوطانهم دفاعاً عن الحرية ويرفض منح هذا الحق للطغاة (٢). وقد صدر قانون ١٠ مارس ١٩٢٧ متضمناً قواعد تطبيق ذلك المبدأ (٣).

٣ ـ عدم تطبيق أحكام العود على الجريمة السياسية :

٢٣٠ ـ العود إلى الجريمة كظرف من ظروف تشديد العقوبة لا يسرى على الجرائم السياسية وعلى ذلك فإن الحكم بإدانة شخص ما فى جريمة سياسية لا يجعل منه عائداً إذا ارتكب جريمة عادية بعد ذلك، تطبيقاً لقانون ٢٧ مايو ١٨٨٥ (٤).

---

(١) "La peiné de mort est abolié en matière politique".

ولكن تجب الاشارة هنا أن المشرع الفرنسى أعاد تقرير عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية التى تشكل اعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج، وذلك بموجب مرسوم ١٨ يونيو ١٩٣٨ ثم فى مرحلة تالية قرر إلغاء عقوبة الإعدام نهائياً فى القانون الفرنسى وذلك بالنسبة لكافة الجرائم التى كان ينص على هذه العقوبة بالنسبة لها، وذلك بمقتضى قانون ١٩ أكتوبر ١٩٨٢.

(٢) Art 120 du la constitution de 1793 "le peuple Français est l'amni et allié naturel des peuples libres, il donne asile aux étrangers bannis de leur partrie pour la cause de la liberté - il refuse aux tyrans".

ويلاحظ هنا أن نظام تسليم المجرمين قد تم تقريره لأول مرة على الصعيد الدولى بقصد تطبيقه على المجرمين السياسيين فقط باعتباره وسيلة للتضامن بين الملوك والحكام فى مكافحة الإجرام السياسى.

(٣) M. J. Littmann, Note sous cass crim 28 sept 1970. D. 1975 P. 356. Colmar, note sous cass crim 7 mai 1955. D. 1955. 604. Borricand, A, Actualite et perspectives du droit extraditionnel Français. J. C. P. 1985. 1. 3102. A. P. note sous Paris 3 Juill 1967. J. C. P. 1967. 11. 15274. Levasseur. G; Le probleme de L'inFraction politique dans le droit de l'extradition, journal. du. dr. internat. 1993. P. 557.

(٤) Paul Aymond; delit politique, Dalloz Encycopédie, mise A jour 1995. T 11. 2 edition, P. 1 et suit.

٤ ـ تقرير عقوبات خاصة بالنسبة للجرائم السياسية

٢٣١ ـ أخذ المشرع الفرنسي منذ صدور قانون ١٨ إبريل ١٨٣٢ وحتى الأن بنظام عقابي يتكون من سلمين أحدهما للعقوبات العادية والآخر للعقوبات السياسية، وقد روعى في هذه الأخيرة أن تكون أكثر لطفاً وأخف وطأة من الأولى (١). وأن لا يترتب عليها خضوع المحكوم عليهم بها لعقوبات تكميلية أو تبعية (٢).

٥ ـ الاختصاصات والاجراءات الجنائية :

٢٣٢ ـ الأصل في قواعد الاختصاص في الجرائم السياسية منذ ثورة ١٧٨٩ أنها تخضع لقضاء استثنائي، سواء إتخذ هذا القضاء صورة المحاكم الثورية كما كان في عهد الجمعية التأسيسية أو المحاكم الخاصة كما كان ذلك في عهد الديركتوار، أو غرفة باريس في العهد الملكي العائد للحكم، أو المحاكم الخاصة أو الموجزه في عهد الامبراطورية الثانية أو محاكم الدولة والأقسام الخاصة بمحاكم الاستئناف في عهد حكومة فيشي أو الدوائر المدنية في عهد الجمهورية الرابعة، وأخيراً قضاء محكمة أمن الدولة (٣).

الفرع الثاني

خصائص الجريمة الساسية في القانون الليبي

مفهوم الجريمة السياسية في القانون الليبي :

٢٣٣ ـ عرف المشرع الليبي الجريمة السياسية في المادة ٤٩٣/ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة بقوله «تعد جريمة سياسية كل جريمة تمس

---

(١) Frédéric Desportes et Francis le Gunehec, le Nouveau droit pénal. T. 1, droit pénal général, Paris, economica, 1995, No 148, P. 49 et 95. Garraud, P, Précis de droit criminel, Paris, 1907, No. 58. P. 79.

ومن مظاهر التسامح مع المجرمين السياسيين في القانون الفرنسي أيضاً ما تقرره المادة ٧٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية من حظر تطبيق نظام الإكراه البدني على هؤلاء في حالة الإدانة في جريمة سياسية. وهذا الحظر قد أُخذ به لأول مرة في فرنسا بموجب القانون المالي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٨٨٢ - حيث نصت المادة ١٢ منه على الغاء تطبيق نظام الإكراه، البدني بالنسبة للمحكوم عليهم في جرائم ذات طبيعة سياسية. أنظر نقض فرنسي ٦ مارس ١٩٧٤ - بلتان ١٩٧٤، رقم ٩٩.

(٢) P. A. Pageaud; Note sous cass crim 17 juin 1955. D. 1955. P. 682.

وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز للمحكوم عليهم في الجرائم السياسية العودة لمزاولة وظائفهم أو مهنتهم بعد إستيفائهم للعقوبة الأصلية مباشرة.

(٣) روجيه ميرل وأندريه فيتي، المرجع السابق، رقم ٣٧١، ص ٤٨٤. جان براديل، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧١، ص ٣١ ولكن يجب الإشارة إلى أن القانون الفرنسي في المرحلة الراهنة قد أعاد الاختصاص للمحاكم العادية في الفصل في الجرائم السياسية كقاعدة عامة، وسنتناول ذلك تفصيلاً في موضع لاحق عندما نتعرض للأحكام الإجرائية للتجسس في التشريع الفرنسي.

مصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسى لأحد الأفراد أو كل جريمة يكون الدافع الأساسي لارتكابها سياسياً»[1]. ومن هذا التعريف يمكن القول إن القانون الليبى يأخذ فى تحديد الجريمة السياسية بكل من المعيارين الشخصى والموضوعى، وذلك لأنه اعتد بالمصلحة التى يقع عليها الفعل من جهة، واعتد أيضاً بالدافع إلى ارتكاب ذلك الفعل من جهة أخرى[2].

أحكام الجريمة السياسية فى القانون الليبى :

٢٣٤ ـ لعل أهم الأحكام التى تنفرد بها الجريمة السياسية فى التشريع الليبى تتمثل فيـما يلى :

---

(١) وقد حرصت بعض التشريعات العربية على تعريف الجريمة السياسية، ومن بينها القانون العراقى حيث تنص مادته ٢٢ على أن الجريمة السياسية هى الجريمة التى ترتكب بباعث سياسى، أو التى تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية وكذلك عرف المشرع السورى الجريمة السياسية فى المادة ١٩٥ عقوبات بأنها «الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى، وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية» ونفس هذا التعريف أخذ به القانون اللبنانى فى مادته ١٩٧. أما القانون المصرى فلم يرد فيه تعريفاً للجريمة السياسية، ويرى جانب هام فى الفقه المصرى إلى أنه فى الأحوال التى أخذ بها المشرع المصرى بفكرة الجريمة السياسية فإنه اعتنق المعيار الشخصى بحسب الأصل مع تطبيق محدود للمعيار الموضوعى، وذلك فى بداية الأمر وقد تجلى ذلك فى المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ بالعفو الشامل حيث نصت مادته الأولى على أنه «يعفى عفواً شاملاً عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية» وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الجريمة لا تكون سياسية إذا لم ترتكب لغرض سياسى. نقض مصرى ٧ يوليو ١٩٥٣ مجموعة الأحكام، س ٤ رقم ٣٧٦ ص ١١١٢، نقض ١ أبريل ١٩٥٤، مجموعة الأحكام، س ٥ رقم ١٥٠ ص ٤٤٣. إلا أن المشرع المصرى فى مرحلة تالية أخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد الجريمة السياسية، وهذا ما أفصحت عنه المادة الأولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب الصادر فى ١٥ مايو ١٩٨٠ إذ استند فى إضفاء الصفة السياسية على الجريمة إلى ما تنطوى عليه من اعتداء على القيم الأساسية للمجتمع والتى تتمثل فى «المبادئ المقرره فى الدستور والقانون التى تستهدف الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى».

أنظر فى ذلك : أ.د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٣١، ص ٥٧ وما بعدها، أ.د. محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٨٧، ص ٢٧١، أ.د. جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، الجزء الأول الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، رقم ١٧١، ص ١٩١ وما بعدها.

(٢) وتنص المادة (٨) فى فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات الايطالى على أنه «وتعتبر جريمة سياسية طبقاً لأحكام هذا القانون كل جريمة تضر بمصلحة سياسية للدولة أو بحق سياسى لأحد المواطنين، كما تعتبر جريمة سياسية كل جريمة من أى نوع تحركها جزئياً أو كلياً دوافع سياسية».

١- الميل نحو تشديد العقاب :

٢٣٥ ـ يتجه المشرع الليبى إلى تشديد العقوبة فى حالة الجريمة السياسية، وذلك بخلاف ما هو عليه الحال فى القانون الفرنسي، حيث نراه يقرر عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد لكثير من الجرائم السياسية وسواء كانت هذه الجرائم مضرة بشخصية الدولة أو كانت ماسة بالسلطات(١).

٢- إنشاء محاكم خاصة للجرائم السياسية :

٢٣٦ ـ طبقاً للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٨ الخاص بإنشاء محكمة الشعب، فإن الاختصاص بنظر الجرائم السياسية ينعقد لمحكمة الشعب وهذا ما أشارت إليه المادة (٩) من هذا القانون، وهذه المحكمة ليست محكمة عادية وإنما هى محكمة ذات طبيعة خاصة.

٣- عدم جواز تسليم المتهمين أو المحكوم عليهم فى جرائم سياسية :

٢٣٧ ـ سيراً مع الاتجاه السائد فى مختلف التشريعات أخذ القانون الليبى بمبدأ عدم جواز تسليم المتهمين فى الجرائم السياسية، وكانت المادة ١٨٩ من دستور ٧ أكتوبر ١٩٥١ تنص على أن «تسليم اللاجئين السياسيين محظور، وتحدد الإتفاقيات الدولية قواعد تسليم المجرمين العاديين»، ويلقى هذا النص الدستورى على عاتق السلطات الالتزام برفض طلبات التسليم التى تتقدم بها الدول الأجنبية فى شأن من يلتجئ إلى البلاد من المجرمين السياسيين(٢).

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٢ بشأن تجريم الحزبية فى ليبيا التى تقضى بأنه «يعاقب بالإعدام كل من دعى إلى إقامة أى تجمع أو تنظيم محظور بموجب هذا القانون، أو قام بتأسيسه أو بتنظيمه أو إدارته أو تمويله أو أعد مكاناً لاجتماعاته، وكل من انضم إليه أو حرض على ذلك بأى وسيلة كانت أو قدم أية مساعدة له، وكذلك كل من تسلم أو حصل مباشرة أو بطريق غير مباشر بأى وسيلة كانت نقود أو منافع من أى نوع أو من أى شخص أو من أى جهة بقصد إقامة التجمع أو التنظيم أو التشكيل أو التمهيد لإقامته، ولا فرق فى شدة العقوبة بين الرئيس والمرؤوس مهما كانت درجته فى الحزب أو التجمع أو التنظيم أو التشكيل أو ما شابه ذلك».

(٢) Guyen. Van Tuong; La loi constitutionalle du 25 nov. 1993 relative aux accorde internatioux en matière du droit d'asile, A. L. D. 1994. P. 77.

وتنص المادة ١١ من الاعلان الدستورى الليبى الصادر فى ديسمبر ١٩٦٩ على أن «تسليم اللاجئين السياسيين محظور» وهذا هو ما تنص عليه المادة ٥٣ من الدستور المصرى الدائم لسنة ١٩٧١ ويجرى العمل فى مصر على تكييف القرار الصادر بشأن التسليم بإعتباره «عمل سياسى» تقوم به السلطة التنفيذية المختصة أصلاً بإتخاذ اجراءاته، أما تدخل السلطات القضائية فى إجراء التسليم فلا يعدو أن يكون مساهمة من جانبها فى إجراء إدارى على سبيل الاحتياط ودون أن يضفى هذا التدخل على الإجراء أى صفة قضائية. أنظر فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصرى رقم ٥٨٧ الصادره فى ١٩٥٧/١٠/٢٤. على أن التطور الدولى قد تجاوز هذه النظرة فى تسليم =/=

٤- استثناء شرط المدة لرد الاعتبار فى الجرائم السياسية :

٢٣٨ ـ يترتب على الحكم بالإدانة الانتقاص من شخصية المحكوم عليه، كما أنه يحول دون استعادته مكانته السابقة وحرمانه من مباشرة بعض حقوقه المدنية والسياسية.

وتقتضى العدالة أنه متى بذل المحكوم عليه جهداً جدياً لكى يهتدى وأقام الدليل على ذلك فإنه يصبح جديراً بإزالة تلك الآثار الشائنة التى لحقت به نتيجة للحكم عليه بالإدانة. ورد الإعتبار هو النظام الذى يساعد على تحقيق هذا الهدف، إذ يمكن للشخص الذى وفى دينه للهيئة الاجتماعية أن يندمج فيها ثانية ويسترد المكان اللائق به.

على أنه يشترط لرد الاعتبار أن تكون العقوبة المحكوم بها قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عنها عفواً أو سقطت بمضى المدة، وأن تنقضى مدة ست سنوات إذا كانت العقوبة جناية وثلاث سنوات إذا كانت جنحة وتضاعف هذه المدة فى حالة العود والاعتياد واحتراف الإجرام وفى حالة المجرمين المنحرفين[١].

إلا أن الأمر إذا تعلق بجريمة سياسية فإن شرط المدة لا يسرى، ومن ثم يجوز للمحكوم عليه فى جريمة سياسية أن يطلب رد الاعتبار دون أن ينتظر حتى تنقضى تلك المدة، وهذا يكشف فى حقيقة الواقع أن الجريمة السياسية ذات طبيعة تختلف عن الإجرام العادى.

وهذا ويرجع إلى محكمة الموضوع تحديد ما إذا كانت الجريمة تعد سياسية أم عادية، ويكون حكمها فى ذلك خاضعاً لرقابة المحكمة العليا باعتباره فصلاً من مسألة قانونية[٢].

المبحث الثانى

مدى اعتبار التجسس جريمة سياسية

تمهيد وتقسيم

٢٣٩ ـ بعد أن تناولنا بالشرح والتحليل ماهية الجريمة السياسية وخصائصها وأحكامها فى كل من القانون الليبى والقانون الفرنسى، فإنه يكون من المناسب أن نستعرض ما إذا كانت جرائم التجسس تشكل جرائم سياسية فى كل من هذين القانونين، ثم بعد ذلك نتناول نظرية الجريمة الوطنية كأساس لتحديد الطبيعة القانونية للتجسس، وعلى ذلك

=/ المجرمين، بحيث لم يعد الشخص المطلوب تسليمه ينظر إليه بوصفه محلاً للتسليم وإنما أصبح طرفاً فى علاقة التسليم، مما يتعين معه أن تتوافر له الضمانات القضائية اللازمة وإضفاء الصفة القضائية على هذا الإجراء، وهذا ما أخذ به مشروع قانون الاجراءات المصرى.

أنظر فى ذلك : التقرير الوطنى لجمهورية مصر العربية لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة، القاهرة، ١٩٩٥، ص٣٣.

(١) المادة ٤٨١ ـ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية الليبى والمادة ٥٣٧ اجراءات مصرى.

(٢) أ.د محمد سامى النبراوى، الأحكام العامة فى قانون العقوبات الليبى، منشورات جامعة بنغازى، ١٩٧٣، رقم ٨٨، ص١٠٨ وما بعدها.

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى

مطلب أول : طبيعة التجسس فى القانون الفرنسى.

مطلب ثان : طبيعة التجسس فى القانون الليبى

مطلب ثالث : نظرية الجريمة الوطنية.

المطلب الأول

طبيعة التجسس فى القانون الفرنسى

أولاً: هل تعتبر جرائم التجسس جرائم سياسية فى التشريع الفرنسى؟

٢٤٠- إن الإجابة على هذا السؤال تتطلب ضرورة الإشارة إلى مراحل التطور التاريخى التى شهدتها جرائم التجسس فى القانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٨١٠، ففى المرحلة الأولى كانت جرائم التجسس تدخل ضمن طائفة الجرائم المضرة بأمن الدولة، وهى التسمية الجديدة التى أخذ بها المشرع الفرنسى بعد الثورة بدلاً من المصطلح القديم الذى كان يشير إلى جرائم المساس بالجلالة أو العظمة الملكية، ومن هنا جاء قانون العقوبات الصادر سنة ١٧٩١ عقب الثورة الفرنسية بتصنيف جديد للجرائم، حيث أورد فئة من الجرائم أطلق عليها تعبير «الجرائم المضرة بأمن الدولة»، وقسم هذه الفئة إلى فصيلتين، الأولى تضم الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، والثانية تشمل الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل (١)، ومن هاتين الفصيلتين تكونت طائفة واحدة من الجرائم هى طائفة الجرائم المضرة بأمن الدولة، وكان هناك اندماج كامل بين هاتين الفصيلتين، بحيث كان ينظر إليهما معاً على اعتبارهما وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة (٢)، ومن هنا فقد رؤى إخضاع هذه الجرائم جميعاً إلى نظام عقابى واحد ذى طبيعة سياسية، ومن هنا أعتبرت جرائم التجسس والخيانة جرائم سياسية رغم أن هذه الفئة من الجرائم ليست ذات طابع سياسى (٣).

---

(١) جارسون، المرجع السابق، رقم ٤، ص ٢٤٤، أدولف شوفو وفستان هيلى، المرجع السابق، الجزء الثانى، رقم ٤١٨، ص ٣١ وما بعدها. وقد استمر هذا التقسيم بين جرائم أمن الدولة قائماً منذ صدور قانون العقوبات القديم وحتى تعديله بموجب مرسوم ٤ يونيه ١٩٦٠، حيث تم توحيد هذه الجرائم جميعها فى فئة واحدة هى فئة الجرائم الواقعة على أمن الدولة، ثم فى تطور آخر تقرر الغاء هذه التسمية نهائياً وإحلال فكرة بديله هى فكرة الجرائم المضرة بالمصالح الأساسية للأمة والدولة، وهذا ما أخذ به القانون الجديد المعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤.

(٢) جارو، المرجع السابق، الجزء الثالث، رقم ١١٧٤، ص ٤٩٧، بول إتيان، المرجع السابق، ص ١٣٨.

(٣) Hirt (F.); Op, Cit. P. 132 "...il y avait cumul idéal de l'article 75 avec l'article 87 concernant les attentats contre le régime. C'est parce que les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat sont considérés avec une certaine indulgence qu'ils vont être confondus avec les attentats à la sûreté intérieure, les idées de légitimité et patrie s'entremêlent et on reunit toutes les infractions dans la même catégorie d'infraction politique. la trahison et l'éspionnage passèrent sous cette étiquette, qu il en réalité aurait dû leur rester étrangère"

ويرى بعض الفقه أن سبب إخضاع جرائم الأمن الخارجي لنفس الأحكام التى تخضع لها جرائم الأمن الداخلى يرجع فى حقيقة الأمر إلى أن جرائم التجسس والخيانة لم تكن فى ذلك الوقت – أى عند صدور قانون العقوبات القديم – ذات شأن، إذ لم تكن هذه الجرائم شائعة الوقوع كما أن الأضرار أو الأخطار المترتبة عليها كانت محدودة الأهمية، ولهذا فضل المشرع الفرنسى دمج هذه الجرائم مع جرائم الأمن الداخلى (١).

وقد ترتب على ذلك أن خضعت هذه الجرائم لأحكام مشتركة، ولما كانت الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل تتسم بأنها ذات طبيعة سياسية، فإن جرائم الأمن الخارجى – التجسس والخيانة – قد أخذت بدورها صفة سياسية، تبعاً لذلك (٢)، وجاء قانون ٨ أكتوبر ١٨٣٠ صريحاً فى إضفاء الطابع السياسى على جرائم التجسس والخيانة، إذ نصت مادته السابعة على أن جرائم التجسس والخيانة تعتبر جرائم سياسية (٣).

وعندما جاء دستور ٤ نوفمبر ١٨٤٨ بمبدأ إلغاء عقوبة الإعدام فى الجرائم السياسية، تم تطبيق هذا المبدأ على جرائم التجسس، تأسيساً على كونها من الجرائم السياسية (٤)، ويذهب الاستاذ ف. هيرت فى رسالته عن التجسس فى القانون الفرنسى إلى أن «إدخال جرائم التجسس فى طائفة الجرائم السياسية فى التشريع الفرنسى رغم أنها ليست منطوية على أى عنصر سياسى، إنما تم بطريقة المصادفة، وبدون أى أساس واقعى ولهذا فإن هناك صراعاً مستمراً لإسقاط هذه الجرائم من طائفة الجرائم السياسية» (٥).

---

(١) جان بلاسار، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص ١٣٣، جان التيراك، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٣) جارو، المرجع السابق، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، رقم ١١٩٧، ص ٥٣٩ وما بعدها.

(٤) فستان هيلى، المرجع السابق، الجزء الثانى، رقم ٤٠٧، ص ٢١، مينفيه، التجسس الدولى، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها، روبير ديتوريه، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٥) F. Hirt, Op, Cit, P. 142 "un hasard Malencontreux, en tout cas irréfléchi, semble-t-il, a fait entrer l'espionnage dans la catégorie des infactions politiques, sans qu'on puisse lui trouver le moindre élément politiques, cette conception s'est ancrée dans l'esprit du législateur et depuis nous luttons pour nous en débarrasser..".

ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن أول من دعى إلى إلغاء الطابع السياسى للتجسس فى البرلمان الفرنسى كان هو النائب موريللى وذلك عندما قدم مقترحاً بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الفرنسى لمجلس النواب، وكان هذا المقترح يتضمن مادة واحدة يجرى نصها على النحو الآتى : «تلغى الصفة السياسية عن كل جناية أو جنحة مضرة بالدفاع الوطنى سواء ارتكبت زمن السلم أو زمن الحرب».

=/=

وقد انتقد جانب كبير من الفقه الفرنسى اعتبار التجسس جريمة سياسية (١)، لأنه يشكل فى حقيقته جريمة ضد الأمة أو ضد الوطن، ولا ينحصر الضرر أو الخطر الناجم عنها فى نطاق محدود أو فئة معينة من الأفراد، بل يتعدى ذلك ليصيب كل أفراد المجتمع وكل أرجاء الإقليم بصورة مباشرة (٢)، وهذا يفرض بدوره ضرورة قمع هذه الجرائم بمنتهى الشدة والصرامة، والفصل نهائياً بينها وبين فصيلة الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل (٣)، وفى هذا المعنى يقول الأستاذ جان التيراك (إنه إذا كانت الجرائم المضرة بالأمن الداخلى للدولة تحمل فى طياتها طابعاً سياسياً، لأنها تهدف إلى تعديل البنية السياسية للبلاد، فإن الجرائم المضرة بالأمن الخارجي، لا يمكن أن يكون لها هذا الطابع السياسي، فهى تؤدى أو يمكن أن تؤدى إلى تدمير وجود الدولة فى ذاته) (٤).

ثانياً : طبيعة التجسس بعد صدور مرسوم يونيو ١٩٣٨

٢٤١- لقد ظلت الصفة السياسية لجرائم التجسس حقيقة مسلم بها فى القانون الفرنسى القديم منذ صدوره، إلى أن جاء مرسوم ١٧ يونيو ١٩٣٨ الذى نص على تقرير عقوبة الإعدام بالنسبة لجرائم معينة، من بينها جرائم التجسس، ونظراً إلى أن هذه العقوبة غير جائزة التطبيق فى نطاق الجرائم السياسية (٥)، لأنها تعتبر من جرائم القانون العام. فإن

=/= ويلاحظ أن الصراع الحقيقى ضد الطبيعة السياسية للتجسس فى التشريع الفرنسى قد بدأ فى الواقع على أثر الحكم الصادر بإدانة النقيب درايفوس بالخيانة والتجسس لصالح ألمانيا، والذى قضى بمعاقبته بالنفى فى قلعة محصنه، ولم يكن بإمكان المحكمة التى نظرت الدعوى الحكم عليه بالإعدام على اعتبار الجريمة المسندة إليه هى جريمة سياسية. أنظر فى تفصيل ذلك رسالة الاستاذ ف هيرت، المرجع السابق، ص ١٣٢ ومابعدها.

(١) جارو، المرجع السابق، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، رقم ١١٧، ص ٤٩٧، شوفو أدولف وفستان هيلى، المرجع السابق، الجزء الثانى، رقم ٤٠٧، ص ١٦، مارك آنسل، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها، بونت بول إينن، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) جارسون، المرجع السابق، رقم ١٣ ص ٢٤٥، مينفيه، التجسس الدولى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٢٣ وما بعدها.

(٣) جان بلاسار، تطور الطبيعة القانونية للجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها، دونذى دى ڤابر، شرح القانون العقابى والتشريع الجنائى المقارن، المرجع السابق، رقم ٢٠٩، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٤) Jean Alteirac; Op, Cit, P. 38 "En réalité, si les infractions contre la sûreté interieure de l'Etat ont bien la caractère politique, puisqu'elle visent à changer la structure politique du pays; les atteintes à sa sûreté exterieure ne devraient pas présenter ce caractère puisqu'elles ont pour objectif ou pour effet possible la destruction même du pays"

(٥) وذلك لأن المادة ٥ من دستور ١٨٤٨ تقضى بعدم جواز تطبيق عقوبة الإعدام فى حالة الإدانة بأى جريمة سياسية

ثمة رأى فى الفقه الفرنسى اتجه إلى أن المشرع الفرنسى قد تخلى عن موقفه إزاء الطبيعة القانونية للتجسس، وأسقط عنها الصفة السياسية التى لازمتها منذ صدور أول قانون عقابى بعد الثورة، ومن ثم تخرج بذلك جرائم التجسس من عداد الجرائم السياسية (١)، وتنضم من جديد إلى فئة الجرائم العادية (٢). وقد أكد المشرع الفرنسى مرة أخرى على إخضاع جرائم التجسس لعقوبات القانون العام بصدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ الذى أحدث تعديلاً فى الأحكام الموضوعية والإجرائية التى كانت تنص عليها التشريعات السابقة، وحرص على أن تكون عقوبة الإعدام إحدى أهم العقوبات التى تفرض على معظم جرائم التجسس والخيانة (٣). فكان ذلك بمثابة إعلان نهائى عن نزع الصفة السياسية عن هذه الجرائم (٤).

على أن هناك فريقاً من الفقه الفرنسى يرى خلاف ذلك، حيث يذهب إلى أن جرائم التجسس والخيانة فى القانون الفرنسى هى من حيث الطبيعة تعتبر جرائم سياسية وذلك رغم ما تضمنه مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ من تقرير عقوبة الإعدام بالنسبة لهذه الجرائم (٥) ويستند هذا الفريق فيما يذهب إليه على نصوص ذلك المرسوم المعدل لأحكام قانون العقوبات - القديم - حيث تنص المادة ٤/٨٤ عقوبات المستحدثة على أنه «لتطبيق العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون فإن الجنايات والجنح المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج تعتبر من الجرائم العادية» (٦).

---

(١) jean Raymond; la répression de l'espionnage, Op, Cit. P. 73 "le décrit-loi du 17 Juin 1938, qui transfermait les délils d'espionnage, considérés jusqu, a ce jour comme délit politique en crimes de droit commun, et ce changement radical constitue une innovation trés importante. le crime d'espionnage, à notre époque, est bien une infraction de droit commun".

(٢) وقد جاء فى مذكرة رئيس الجمهورية الفرنسية المرافقة لمرسوم ١٧ يونيه ١٩٣٨ المتعلق بالعقاب على جرائم الخيانة والتجسس ان «وجود هذه الفئة من الجرائم ضمن الجرائم السياسية لم يعد مقبولاً أو مبرراً، وليس له تفسير سوى الظروف التاريخية، وباختصار إن الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة سواء المنصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ تعتبر منذ الآن فصاعداً جرائم عادية وليست سياسية».

(٣) جارسون، المرجع السابق، رقم ١٣ ص ٢٤٨ وما بعدها.

(٤) J. Magnol; note sous Casse crime 17 janvier 1947, D. 1947-2-468.

(٥) Fréjavill, Manuel de droit criminel 6 éd, Paris, 1949, P. 24. J. B. Herzog; Atteinte à la sûreté de l'Etat, Op, Cit, No. 244. P. 14 et suit.

(٦) ويجرى نص هذه المادة على النحو الآتى :

"Pour l'application des peines, les crimes et des délils contre la sûreté exterieure de l'Etat seront considéres comme des crimes et délits de droit commun".

وقد أكد المشرع الفرنسى على ذلك ثانية بمقتضى المادة ١١ من المرسوم رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٥٨ المعدلة للمادة السابقة بقوله «تعتبر الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة من الجرائم العادية بالنسبة لتطبيق العقوبات وإجراءات الحبس الاحتياطى» جازيت دى باليه -٢- ١٩٥٨ - ٣٨١.

ولهذا فإنه وطبقاً لهذا النص الصريح تعتبر جرائم التجسس خارج نطاق تطبيق العقوبات جرائم سياسية، أو هى جرائم ذات طبيعة مختلطة، فهى من جانب تعتبر جرائم سياسية من حيث طبيعتها، ولكنها من جانب آخر تعتبر جرائم عادية من حيث العقوبات، ومما يؤكد على هذا المعنى أن النصوص القانونية الصريحة التى تقرر الطبيعة السياسية لجرائم التجسس لم تلغ أو تعدل [١].

ومع أن مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ - وكذلك التشريعات اللاحقة المعدلة لأحكام التجسس - قد شدد العقاب على جرائم التجسس ونص على عقوبة الإعدام فى حالات عديدة، كما أخذ بعقوبات القانون العام التى أراد أن يطبقها على تلك الفئة من الجرائم، إلا أن المشرع الفرنسى على ما يبدو لم يشأ المساس بالمبدأ الأساسى فى شأن الطبيعة السياسية للتجسس الدولى، وهذا ما يمكن استنتاجه من صياغة النصوص التى تتعلق بهذه المسألة، فالعبارات التى استعملها المشرع لم يكن لها هدف معين سوى الاحتفاظ بالطابع السياسى لجرائم التجسس مع إحداث تعديل جزئى فى العقوبات فقط [٢]. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تسليم المتهمين فى هذه الجرائم كما لا يجوز إخضاعهم للإكراه البدنى فى حالة الحكم عليهم [٣]. ويرى الأستاذ «بوكيرو» أن نص المادة ٨٤/٤ يمكن تفسيره على النحو الآتى : «الجنايات والجنح المضرة بالأمن الخارجى للدولة هى من حيث المبدأ - أو من حيث الواقع - جرائم سياسية، ولكن يمكن اعتبارها من حيث العمل والممارسة جرائم عادية وذلك فيما يتعلق بتطبيق العقوبات». ثم يضيف إلى أنه كان يتعين أن تكون صياغة ذلك النص على النحو الآتى : «الجنايات والجنح ضد الأمن الخارجى للدولة تكون فى حكم الجرائم العادية» وبهذه الصياغة كان يمكن للمشرع أن يضع حداً لكل لبس أو غموض حول هذه المسألة الدقيقة [٤].

ويذهب الفقيه الفرنسى «دوندى دى ڤابر» إلى أن جرائم التجسس طبقاً للتعديلات التى طرأت على القانون الفرنسى - وعلى الأخص مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ -

---

(١) Pierre Garraud et Marcel la Borde la coste; Exposé Méthodique de droit pénal, 4éd, libraire de Recueil Sirey, 1942. No.120 P. 88.

(٢) P. A. Pageaud; note sous cass crim 27 Fev 1952. D. 1953. 662. Hugueney, L, Obs sur cass crim 24 Juin 1953, R. S. C. 1953. 663. J. Carbonnier, note sous Paris 14 Janv 1945. D. 1945. 122. Magnol. J. notes : sous Rouen, 31 oct, 1950, J.C.P, 1951. 11 . 5946. Paris, 22 avril. 1947. J. C. P. 1947. 11 . 3664.

(٣) Patin, M, Rapp. pour cass crim 24 juin 1953. Gaz. pal, 1953. 11 . 147.

(٤) بول بوكيرو، المرجع السابق، ص ٧٢ ، ٧٣، ويجرى النص الذى اقترحه على النحو التالى :
"Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont des infractions de droit commun".

أصبحت ذات طبيعة مختلطة مع الجرائم العسكرية (١).

ويرى الأستاذ «بوزا» أن جرائم التجسس فى ضوء السياسة الجنائية وتطورها فى مرحلة التوتر الدولى قبل أحداث ١٩٣٩ قد انفصلت عن الجرائم السياسية، واقتربت قليلاً إلى الجرائم العسكرية، ولكنها الآن تشكل فصيلة ذات طبيعة مهجنة، فهى تتوسط بين جرائم القانون العام والجرائم السياسية (٢).

ولعل منشأ هذا الخلاف فى الفقه الفرنسى حول الطبيعة القانونية للتجسس كان يكمن فى العبارة التى استعملها مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ فى المادة ٤/٨٤ عقوبات - القديم - فهذه العبارة كانت تتسع للعديد من المعانى، وتؤدى إلى الكثير من الاستنتاجات، إذ يمكن فى ضوء هذه المادة القول إن جرائم التجسس فى القانون الفرنسى هى جرائم سياسية من حيث الطبيعة، وجرائم عادية من حيث العقوبات، كما يمكن القول وفى ضوء أحكام هذا القانون أيضاً واستناداً على نص تلك المادة إلى أن تلك الجرائم ليست ذات طبيعة سياسية، فالعبارة التى استعملها المشرع تسمح بالقول بهذه الأحكام المتناقضة، وهذا ما انعكس بدوره على موقف القضاء الفرنسى تجاه هذه المسألة (٣).

---

(١) Donnedieu de Vabres, Traite de droit criminel, Op, Cit, No 210 P. 127 "A notre avis, les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont devenues des infractions mixtes, participant si on veut trouver une analogie à la nature des infractions militaires".

وفى هذا الاطار كذلك يرى الفقيه الفرنسى مانيول أن جرائم التجسس والخيانة لم تعد تشكل جرائم سياسية، كما أنها ليست جرائم عسكرية، ولكنها جرائم عادية ذات طبيعة خاصة. تعليق على حكم محكمة الجيه الصادر فى ١٧ يناير ١٩٤٧، داللوز ١٩٤٧-٢-٤٦٨.

"la trahison n'est ni une infraction politique, ni une infraction militaire, mais une infraction de droit comonun d'une nature particulière".

(٢) Bouzat, (P); Traité theórique et pratique de droit pénal, Paris 1954; No 123 P. 166 et suit "A la suite de la guerre de 1914, et surtout à l'approche des événements de 1939, une autre séparation plus grave s'est fait, inspirés par l'évolution des conceptions de politique criminelle, la loi du 26 Janvier sur l'espionnage d'abord la décret - loi du 17 1938 ensuite, celui du 29 Juillel 1939 enfin ont par étapes, détache des infractions politiques les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, qui quelque peu rappochés des crimés et délits militaires, forment maintenant comme une catégorie hybride, intermédiaire entre les infractions de droit commun et les infractions politiques".

(٣) وقد اختلفت المحاكم الفرنسية فيما بينها فى تفسير نص الفقرة ٤ من المادة ٨٤ عقوبات - المعدلة بموجب مرسوم يوليو ١٩٣٩ - فذهبت بعض هذه المحاكم إلى القول بأن المشرع الفرنسى قد ألغى الطابع السياسى لجرائم التجسس والخيانة، ومن ثم تصبح هذه الجرائم جرائم عادية، وتخضع للأحكام التى تطبق على هذه الجرائم، ومن ذلك جواز تسليم المحكوم عليهم فى جرائم التجسس وجواز إخضاعهم للاكراه البدنى. =/=

ثالثاً : طبيعة التجسس فى ظل مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠

٢٤٢- لم يأخذ مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ بالصيغة التى كان قد استعملها مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ فى المادة ٤/٨٤ عقوبات - القديم - حيث لم يتعرض لتحديد الطبيعة السياسية لجرائم التجسس، كما لم يصنف العقوبات التى ينص عليها بالنسبة لهذه الجرائم، ولم يشر إلى خضوع هذه العقوبات للقانون العام خلافاً لما كان منصوص عليه فى مرسوم ١٩٣٩.

وهنا يثور التساؤل هل أراد المشرع الفرنسى إلغاء الأحكام التى رتبها فى تعديل ١٩٣٩ بشأن طبيعة التجسس؟ أم أنه يسعى إلى نزع الصفة السياسية للتجسس بصورة تلقائية دون تقرير ذلك صراحة؟ أم أن المشرع الفرنسى أراد إعطاء جرائم التجسس طابعها الحقيقى المتأصل فى القانون الفرنسى منذ زمن بعيد، وهو الطابع السياسى؟

وفى هذا يرى الأستاذين «ميرل وفيتى» أن طبيعة التجسس فى التشريع الفرنسى تمثل إشكالية دقيقة، ولكن يمكن مع ذلك معالجتها من خلال التمييز بين عدة فروض على النحو الآتى :

الفرض الأول : أن تكون العقوبات المقررة لجرائم التجسس ذات طبيعة سياسية كالاعتقال أو النفى، وهنا يجب الاعتراف للتجسس بطبيعته السياسية تبعاً للقاعدة التى تقول إن الجرائم المعاقب عليها بعقوبات سياسية هى جرائم سياسية فى حد ذاتها.

=/= أنظر محكمة باريس ١٦ يناير ١٩٤٥ - داللوز-١-١٩٤٥، ص ١٢٢، وحكم هذه المحكمة كذلك فى ٢٢ أبريل ١٩٤٧- الموسوعة الجنائية الفرنسية ١٩٤٧-٢-٣٦٦٤. محكمة نانس ١٦ نوفمبر ١٩٤٩ - داللوز، ١٩٥٠-١٤/١ جازيت دى باليه ١٩٥٠-١-٩٦. محكمة مونبليه ١٨ يناير ١٩٥١ - جازيت دى باليه، ١٩٥١-١-٢٩٦. فى حين ذهبت بعض المحاكم الأخرى ومجاراة للرأى السائد فى الفقه إلى أن جرائم التجسس وغيرها من الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة هى جرائم ذات طبيعة سياسية.

محكمة باريس ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠-داللوز-١٩٥١-٤٤٠، وحكم هذه المحكمة أيضاً الصادر فى ٧ يونيو ١٩٥٣ - داللوز - ١٩٥٣-١-٦٠٤- محكمة رويه ٣١ أكتوبر ١٩٥٠- الموسوعة الجنائية الفرنسية - ١٩٥١-ح-٥٩٤٦.

على أن محكمة النقض الفرنسية قد حسمت أمر هذا الخلاف إذ قررت وبصفة قاطعة أن «جرائم أمن الدولة سواء من جهة الخارج أو من جهة الداخل هى جرائم سياسية». نقض فرنسى ١٧ يونيو ١٩٥٣ - داللوز - ١٩٥٣-١-٦٦٢، ونقض ٣٠ أبريل ١٩٥٨، بلتان، ١٩٥٨ رقم ٣٣٦، نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٣، داللوز، ١٩٦٤-١-٨٥ ونقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠، داللوز ١٩٧١-١-٣٦.

الفرض الثانى . إن الجرائم المعاقب عليها بالإعدام وهى الواردة فى نصوص المواد٧٠، ٧٣، ٩١، ٩٥، ٩٨، ٩٩ من قانون العقوبات - القديم - تجعل القول بأنها جرائم ذات طبيعة سياسية قولاً غير حاسم، بل ويجوز التراجع عنه، والمبررات فى ذلك متعددة، فطبيعة الجريمة السياسية تفترض أن عقوبة الإعدام ملغاة فى كافة الجرائم السياسية داخل إطار دستور ١٨٨٤ وقانون ١٨٥٠ . إلا أن المشرع لم يلغ النصوص الواردة فى هذا الدستور أو فى ذلك القانون بصورة واضحة... ومن هنا يثور السؤال عما إذا كان مرسوم١٩٦٠ أراد أن ينزع الصفة السياسية عن جرائم التجسس الدولى وهذا ما يذهب إليه من يرى بأن جرائم التجسس هى جرائم عادية وليست جرائم سياسية.

ولكن مع ذلك يكون من الأقرب للصواب الاعتراف لجرائم التجسس بطبيعتها السياسية لاسيما وأن المشرع نفسه يرفض قبول التسليم بالنسبة لهذه الجرائم، وهذا ما يقود - بدون تفسير - إلى السير ضد الاتجاه الذى ظهر فى الفقه الفرنسى منذ صدور مرسوم ١٩٣٨ حول زوال الصفة السياسية للتجسس.

الفرض الثالث : ان الجرائم المعاقب عليها بعقوبات جنحية هى أيضاً ذات طبيعة سياسية، وتماثل الجرائم التى ادخلناها فيما سبق فى نطاق الجرائم السياسية لأنها تمس المؤسسات السياسية للدولة أو الأمن القومى أو استقلال الأمة (١) .

ويذهب الأستاذ «جاك بيرنارد هيرزوج» إلى القول : إن المشرع الفرنسى من خلال مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ أراد أن يضفى على جرائم التجسس وغيرها من الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة - والتى اصطلح على تسميتها بالجنايات والجنح المضرة بالدفاع الوطنى - طابعاً سياسياً، ويتأكد ذلك من طبيعة العقوبات التى نص عليها المشرع لهذه الجرائم، فهى عقوبات سياسية بطبيعتها، وهذا بخلاف ما كان ذلك منصوصاً عليه من قبل، أما عقوبة الاعدام فإن النص عليها فى مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ وإن كان منحصراً فى نطاق التهديد فإن طريقة تنفيذ هذه العقوبة كما حددتها المادة ١٣ المعدلة من قانون العقوبات - القديم - كانت تتم عن طريق إطلاق الرصاص على المحكوم عليه، وهذا يشير إلى أنه إذا كانت جرائم التجسس قد فقدت طبيعتها السياسية فى ظل مرسوم

---

(١) Roger Merle, André Vitu, Traité De droit criminel. droit penel special, Paris, cujas, 1982, No 90 P. 85 - 87. "on notera d'autre part que la peine de mort s'exécute, en la matière, par la Fusillade et non pas par la guillotione, le caractète d'infractions politiques droit être a FFirmé ici encore".

يوليو ١٩٣٩، فإنها أصبحت اليوم وفى ظل مرسوم يونيه ١٩٦٠ جرائم سياسية بحته [١]، ويترتب على ذلك أن المحكوم عليهم فى جرائم التجسس لا يمكن إخضاعهم لقواعد تسليم المجرمين أو لنظام الإكراه البدنى، يضاف إلى ذلك أنه فى حالة توافر الظروف المخففة يمكن إبدال عقوبة الاعتقال بعقوبة الإعدام، ومن هنا يمكن القول إن جرائم التجسس هى جرائم سياسية [٢].

رابعاً : طبيعة التجسس فى قانون العقوبات الجديد :

٢٤٣- لم يتخل المشرع الفرنسى عن التكييف القانونى للتجسس الذى سبق وأن أخذ به منذ زمن فى القانون القديم والذى يقوم على اعتبار أن جرائم التجسس هى جرائم ذات طبيعة سياسية وليست جرائم عادية، ويستفاد ذلك صراحة من نوعية العقوبات التى ينص عليها القانون الجديد لهذه الفئة من الجرائم والتى اصطلح على تسميتها بالجرائم المضرة بالمصالح الأساسية للأمة والدولة، فتلك العقوبات هى عقوبات سياسية، والقاعدة المسلم بها فى الفقه والقانون الفرنسى تقضى بأنه متى كانت العقوبة المنصوص عليها فى القانون هى عقوبة سياسية فإن الجريمة تعتبر تبعاً لذلك وبصورة تلقائية جريمة سياسية [٣].

وتأكيداً لهذا، تنص المادة ١/١٣١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أن «العقوبات الجزائية التى تطبق على الأشخاص الطبيعيين هى :

١- السجن الجنائى المؤبد أو الاعتقال الجنائى المؤبد.

٢- السجن أو الاعتقال لمدة ثلاثين سنة فأكثر.

---

(١) جاك بيرنارد هيرزوج، موسوعة داللوز، ١٩٩٥، المرجع السابق، رقم ٥٢١، ص ١٥.

(٢) نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٠، مجلة العلوم الجنائية الفرنسية، ١٩٦٠، ص ١٨٠. ونقض فرنسى ١٤ فبراير ١٩٦٢، بلتان ١٩٦٢ رقم ٩٢، ص ٢٣، نقض ١٥ يونيو ١٩٦٥ جازيت دى باليه، ١٩٦٥-٢-١٩٥ وقد ورد فى هذه الأحكام أنه :

"qu'en cas d'admissation des circonstantes atténuantes, seule la peine de la détention criminelle peuvait être substituée à la pein de mort, parce que les peines reduites par l'effet des circonstances attenuantes, devaient, en cas de crimes politiques être empruntées à L'ecchelle des peines politiques".

(٣) ميرل وفيتى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، رقم ٩١، ص ٨٦.

"il n'est pas douteux, en premièr lieu, que toutes les infractions punies de la detention criminelle à perpétuité ou à temps sont nécessairement politiques, il est en effet de régle incontestée, en droit Francais que les infractions punies des peines politiques sont elle - même politiques".

٣- السجن أو الاعتقال لمدة عشرين سنة فأكثر.

٤- السجن أو الاعتقال لمدة خمس عشرة سنة فأكثر[1]

ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي يأخذ بسلمين من العقوبات، سلم للعقوبات العادية وآخر للعقوبات السياسية، وتكون الجريمة سياسية متى كانت العقوبة المنصوص عليها لها عقوبة سياسية، كما تكون الجريمة عادية متى كانت العقوبة المقررة لها عقوبة عادية [2]، ولما كانت جرائم التجسس معاقب عليها بعقوبات سياسية طبقاً لنص المادتين ٤١١، ٤١٣ فإن ذلك يكشف في الواقع حقيقة أن التجسس في القانون الفرنسي الجديد مازال يحتفظ بطبيعته السياسية ولا ينظر إليه باعتباره جريمة عادية [3]، وذلك على الرغم من أن غالبية الفقه الفرنسي تعارض ذلك التكييف السياسي للتجسس وتطالب بإلغاءه [4].

المطلب الثاني

طبيعة التجسس في القانون الليبي

هل تعتبر جرائم التجسس في القانون الليبي جرائم سياسية ؟

٢٤٤- سبق القول إن المشرع الليبي عرف الجريمة السياسية بأنها كل جريمة تمس مصلحة سياسية للدولة، أو بحق سياسي لأحد الأفراد، أو كل جريمة يكون الدافع الأساسي لارتكابها سياسياً[5].

---

(١) Art 131-1- "les peines criminelles encourues par les personnes physiques sont :
1- La réclusion criminelle ou la détention criminelle à perpétuité;
2- La réclusion criminelle ou la détention criminelle de trente ans ou plus.
3- La réclusion criminelle ou la détention criminelle de vingt ans ou plus.
4- La réclusion criminelle ou la détention criminelle de quinze ans ou plus.
la durée de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à temps est de dix ans ou moins".

(٢) أنظر في ذلك : المذكرة الشارحة للنصوص التشريعية لقانون العقوبات الجديد، الجزء الأول الصادر في ١٤ مايو ١٩٩٣ - عن وزارة العدل الفرنسية - القانون الجنائي، الطبعة الثامنة، تقديم هيرفي بلتيه وجلبيرت ازيير، ١٩٩٥، ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٣) ستيفاني ولوفاسور وبولوك، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٦٩، ص ٣٠٨.

(٤) Jean Pradel, André √arinard; les grands arrêts du droit criminel, T I, les sources du droit pénal, Paris, Dalloz, 1995, P. 312 et suit.

ف. هيرت، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها، جان التيراك، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها، مارك آنسل، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٥) المادة ٤٩٣/مكرر من قانون الاجراءات الجنائية الليبي.

وهذا التعريف الذى يجمع فى مضمونه كل من المعيارين الشخصى والموضوعى فى تعيين ماهية الجريمة السياسية يؤدى فى حقيقة الأمر إلى اعتبار جرائم التجسس جرائم سياسية، لأنها تتضمن وبصورة مباشرة مساساً بالمصالح السياسية للدولة فهى ومن هذه الزاوية جريمة سياسية طبقاً للمعيار الموضوعى (١).

ومع ذلك نلاحظ أن القانون الليبى وقد تنبه إلى هذه الحقيقة، وحرصاً منه على مسايرة الاتجاه السائد فى القانون المقارن، رأى استبعاد جرائم التجسس من نطاق الجرائم السياسية، ولهذا نصت المادة ١٩ فقرة ب من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٥ فى شأن السجون على أنه «ولا تعد من الجرائم السياسية فى تنفيذ أحكام هذا القانون جرائم القتل والجنايات والجنح المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات» (٢).

وبناء على ذلك فإن جرائم التجسس التى ينص عليها فى الفصل الأول المشار إليه فى المادة السابقة لا تعد جرائم سياسية ولكنها تعتبر جرائم عادية وذلك طبقاً لأحكام القانون الليبى، وهذا ما حرصت على تقريره مختلف التشريعات العربية الأخرى، خاصة تلك التى تقرر معاملة متميزة بالنسبة للجرائم السياسية، حيث أنها قضت بعدم اعتبار جرائم التجسس ضمن الجرائم السياسية (٣).

---

(١) أ.د. مأمون محمد سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٢١ – أ.د. محمد سامى النبراوى، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات الليبى، المرجع السابق، رقم ٨٨، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٢) ولكن تجب الإشارة هنا أن القانون الليبى – شأنه فى ذلك شأن معظم التشريعات العربية لا يميز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية من حيث المعاملة التى تجعل من العقاب الذى يفرض على المحكوم عليه فى جريمة سياسية أكثر لطفاً ورأفة، بل العكس من ذلك هو الصحيح حيث نلاحظ أن هناك ميلاً نحو التشديد فى العقاب تجاه الجرائم السياسية وسواء كانت هذه الجرائم من تلك التى تتعلق بالأمن الخارجى للدولة أو الأمن الداخلى لها، وهذا ما يتضح بجلاء من نصوص القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٥ المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبى وقد تضمن هذا القانون تشديداً فى العقوبات جميعها بحيث أنه جعل الجرائم التى كانت تأخذ وصف الجنح فى السابق، جنايات طبقاً للتعديل الجديد.

(٣) ومن ذلك مثلاً القانون السورى إذ تنص مادته ١٩٨ على أنه «إذا تحقق القاضى أن للجريمة طابعاً سياسياً قضى بالعقوبات الآتية :

– الاعتقال المؤبد بدلاً من الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة.

– الاعتقال المؤقت أو الابعاد أو الاقامة الجبرية الجنائية أو التجريد المدنى بدلاً من الاشغال الشاقة المؤقته.

– الحبس البسيط أو الاقامة الجبرية الجناحية بدلاً من الحبس مع التشغيل.

إلا أن المشرع السورى نص فى الفقرة ٢ من المادة ١٩٧ على منع القاضى من إبدال العقوبات السياسية بالعقوبات العادية وذلك فى حالة ما إذا تعلق الأمر بجريمة مضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، كالتجسس والخيانة، =/=

المطلب الثالث

نظـرية الجريمـة الوطـــنية

أولاً مفهوم الجريمة الوطنية :

٤٠٢-نشأ مفهوم الجريمة الوطنية كأثر من آثار الفكرة القومية التى ظهرت فى أوروبا فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر، وانتشرت بعد ذلك فى مختلف أرجاء المعمورة، وكانت تهدف فى المقام الأول إلى الفصل بين معنى الأمة أو الوطن من جهة وبين السلطة الحاكمة من جهة أخرى وذلك على الصعيد الداخلى، وإبراز الشخصية السياسية للدولة على الصعيد الخارجى، وذلك بعد كفاح مرير خاضته الشعوب والأمم وقدمت فيه تضحيات جسيمة سواء فى مواجهة حكامها الطغاة أو ضد المستعمر الأجنبى.

وقد سيطر الاتجاه الوطنى فى ذلك الوقت على كل الأفكار السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وصارت له قوة دفع لا تقاوم، وأوجد ظروفاً جديدة لم تكن تألفها الشعوب من قبل فى سبيل الاستقلال السياسى وتقرير المصير الوطنى ومواجهة العدوان الخارجى (١).

وقد ترتب على هذا الاتجاه قيام الدول القومية وظهور فكرة القوات المسلحة أو الجيوش الدائمة أو ما كان يعبر عنه فى حينه بـ «الأمة المسلحة» وذلك لحماية الكيان السياسى الجديد للدولة (٢)، ومن هنا نشأت فكرة الجريمة الوطنية ويقصد بها كل فعل يهدف إلى الإضرار بالأمن القومى أو الدفاع الوطنى بقصد تحقيق مصالح دولة أجنبية أو أكثر (٣)، فالجريمة الوطنية بذلك هى النشاط الذى يمس استقلال الأمة ووجودها السياسى (٤).

=/= ومن ثم تخضع هذه الجرائم للأحكام المنصوص عليها فى القانون بالنسبة للجرائم العادية، ونفس هذا الشئ نصت عليه المادة ١٩٨ من قانون العقوبات البنانى.

ويلاحظ كذلك أن المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ المتعلق بالعفو العام قد استبعد الجرائم الواقعة على أمن الدولة من جهة الخارج من نطاق الجرائم السياسية وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من هذا القانون وذلك بقولها «ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ إلى ٨٥ من قانون العقوبات.....» كما أن مشروع قانون العقوبات الموحد والذى أخذ بفكرة الجريمة السياسية نص صراحة فى المادة ٢/٥٥ على أن «الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى لا تعد من الجرائم السياسية».

(١) جارسون، المرجع السابق، رقم ٦، ص ٢٤٥، جان بلاسار، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٢) جان بيير بوافان، التنظيم الإقليمى للدفاع الوطنى، المرجع السابق، ص ٢٣. وجان بيشرو، المرجع السابق، ص ١٣.

(٣) ومن هذه الزاوية تبرز المصلحة التى يحرص القانون على حمايتها، وهى مصلحة متميزة تفوق فى أهميتها كافة المصالح المحمية جنائياً، وهى مصلحة الدولة وحقها فى الحياة والبقاء متمتعة بالسيادة والاستقلال فى المحيط الدولى.

(٤) ولعل أول من أشار إلى الجريمة الماسة بالوطن أو الأمة هو الفقيه الفرنسى رينيه جارو فى مؤلفه المطول فى =/=

ولما كانت الجرائم المضرة بكيان الدولة أو بالسلطات الحاكمة فيها، قد ظلت أمداً طويلاً تخضع لنظام عقابي واحد، وذلك لأسباب سياسية وتاريخية معينة، إلا أنه ومع تغيير الظروف التي أدت إلى تلك الوحدة أو ذلك الاندماج بين الجرائم الواقعة على كيان الدولة وبين تلك التي تقع على السلطات الحاكمة، فإن تغييراً قد نشأ لكي يواكب المستجدات التي طرأت، فمع قيام الدولة القومية وظهور مبدأ سيادة الأمة كان يجب أن يقابل ذلك قيام تفرقة بين الجرائم التي تقع على الدولة كشخص قانوني مستقل، وبين الجرائم التي تقع على الحكام أي على النظام السياسي، فالذي يسعى للإطاحة بهذا النظام بقصد تحقيق مصالح الأمة يجب أن لا يخضع للنظام العقابي الذي يخضع له ذلك الذي يسعى للإطاحة بالكيان السياسي للدولة (١)، فهذا الأخير يجب أن يعامل كمجرم غير جدير بأي اعتبار، وفي ظل هذه الفكرة يجب التشدد في قمع الجرائم المضرة باستقلال الدولة، والتفريق بين هذه الفصيلة من الجرائم وبين غيرها من الجرائم الأخرى التي تستهدف النظام السياسي الحاكم أو ما يصطلح عليه بأمن الدولة من جهة الداخل، وذلك لأنه وبعد قيام الدولة الحديثة على مفاهيم سياسية وقانونية مختلفة عما كان سائداً في الماضي،

=/= قانون العقوبات، الجزء الثالث، طبعة ١٨٩٩، رقم ٨٥٢ ص ٢٦٥. تم تناولها بعد ذلك الأستاذ جان بلاسار بشيء من التفصيل في مؤلفه تطور الطبيعة القانونية للجرائم المضرة بالأمن الخارجي للدولة، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها حيث أشار إلى أن «مفهوم الجريمة الوطنية أو المساس بالوطن قد ظهر إلى الوجود للتعبير عن الطبيعة القانونية للجرائم المضرة بالأمن الخارجي للدولة وذلك لفصل هذه الجرائم عن فئة الجرائم السياسية ثم تناولها بعد ذلك الاستاذ هيرت في رسالته، المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها، تحت عنوان التجسس جريمة جريمة وطنية وقال إن هذه الجريمة ليست جريمة سياسية ولكنها جريمة مضرة بالكيان السياسي للأمة الذي يتجسد في الدولة فهي جريمة موجهة ضد الوطن، ومن ثم يجب التفريق بينها وبين الجرائم الواقعة على الأمن الداخلي للدولة، وذلك لأن هذه الأخيرة تتسم بطابع سياسي بحت، وليس من شأنها تعريض الأمة للخطر أو الضرر، فهي مختلفة من حيث الطبيعة والنتائج من جرائم التجسس، وهذا يقتضي بداهة ضرورة أن يقابل هذا الاختلاف اختلاف مماثل في الأحكام والقواعد التي تطبق على كل منهما.»

(١) على أن التمييز بين الجرائم المضرة بالنظام السياسي في الدولة وبين غيرها من الجرائم التي توجه ضد الدولة في حد ذاتها، أي بين الجرائم السياسية والجرائم الوطنية يخضع لعوامل تتعلق بطبيعة النظام السياسي في كل دولة كل على حدة ففي الدول الديمقراطية هناك فارق بين الدولة وبين السلطة الحاكمة ويجب بناء على ذلك أن يكون هناك فارق بين الجريمة التي تقع على الدولة وتلك التي تقع على نظام الحكم. أما في الدول الشمولية فيصعب تصور مثل هذه التفرقة وذلك لأن النظرية السائدة في هذه الدول هي نظرية المساس بالجلالة أو العظمة على اعتبار الحاكم في الدولة الشمولية هو الدولة نفسها وأن الدولة ليست إلا الحكام، وأن كل مساس يلحق بأي منهما يعتبر مساساً بالطرف الآخر وهكذا جاء قانون روكو في ايطاليا آبان العهد الفاشيستي سنة ١٩٣٠ ليقول إن للدولة شخصيتين احداهما خارجية تتمثل في علاقة ايطاليا بالدول الأجنبية، وشخصية داخلية تتمثل في المؤسسات الفاشية الحاكمة وكل اعتداء يقع على أي من هاتين الشخصيتين يعتبر واقعاً على الدولة الايطالية.

وأصبح لهذه الدولة شخصية مستقلة ومنفصلة فإن ذلك يقود إلى ضرورة الفصل وبصورة نهائية بين الجرائم المضرة بشخصية الدولة وبين تلك التى تقع على السلطات الحاكمة لوجود فوارق أساسية بين هاتين الفصيلتين من الجرائم (١)، والاعتراف منذ الآن فصاعداً بفئة جديدة من الجرائم : أنها الجرائم الوطنية أو الجرائم الماسة بالأمة، فمثلما عرف القانون القديم جريمة المساس بالجلالة أو العظمة الملكية، يجب الاعتراف بجريمة «المس بالوطن» أو جريمة «المس بالأمة» (٢). وهذه الجرائم ليست جرائم سياسية، كما أنها لا تنطوى على خصائص الإجرام السياسى ولكنها جرائم وطنية يجب أن تكون على رأس كل الفصائل الأخرى من الجرائم التى ينص عليها القانون، لأنها تصيب بالضرر كل من الأمة والوطن معاً (٣). وبذلك فإن التجسس كجريمة سياسية انتهى أمره، وكجريمة عادية. لن يكون ذلك مقبولاً أبداً على صعيد التشريع، فهو يشكل جريمة ذات طابع خاص تنفصل بوضوح، وتتصف بنظام قاس وصارم من العقوبات إلى أبعد الحدود (٤).

وهذا الصنف من الجرائم قد ولد، وهذه حقيقة يجب على المشرع أن يعترف بها بصورة حاسمة وبدون إبطاء،انهذه الجرائم قريبة من الجرائم العسكرية من حيث طبيعتها، ومن ثم يتعين إخراجها نهائياً من نطاق الجرائم السياسية، وإخضاعها لنظام عقابى حازم، وذلك لتحقيق حماية فعالة للكيان السياسى والاستقلال الوطنى للدولة (٥).

---

(١) أنظر فى الفقه العربى أ.د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها. أ.د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٢) Hirt, F;. Op, Cit, P. 140 "Comme l'ancien droit a connu le crime de lése - majesté, nous connaissons le crime de lése - nation, ce délit national, qui ne contient peut-être que les moyens de sûreté contre le premièr des périls sociaux, n'a pas de point commun avec le délit politique, comme la trahison est une crime nationale, l'espionnage est un délit national".

(٣) Paul Bouqerod; Op, Cit, P. 84 et suit "L'infraction nationale est toute spéciale, suffisamment repressive pour protéger la patrie et satisFaire l'opinion publique".

(٤) Hirt F; Op, Cit, P. 142 "Délit politique, l'espionnage ne l'est plus guére; délit de droit commun, il ne le sera Jamis et ce n'est pas souhaitable sur le plan législatif. c'est un délit spécial qui se detach nettement, caracterisé par l'extréme rigueur des ses peines, le délit national. la nouvelle catagorie des infractions nationales est née. c'est une réalité que le législateur devrait consacrer definitvement et sans trader".

(٥) أ.د. أحمد عبد العزيز الألفى، شرح قانون العقوبات الليبى، القسم العام، (القاهرة، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩) ص ٧٠.

ثانياً : فكرة الجريمة الوطنية فى القانون الفرنسى الجديد :

٢٤٦- سبق القول إن القانون الفرنسى القديم (١٨١٠ - ١٩٩٤) قد اعتنق نظرية الجريمة السياسية وذلك من خلال ما آرساه من نظام متكامل لأحكام هذه الجريمة، سواء من حيث القواعد الموضوعية أو الأحكام الإجرائية، وأضفى على جرائم التجسس صفة أو طابع الجريمة السياسية.

وهنا يثور السؤال عما إذا كان القانون الفرنسى الجديد قد أخذ بالمفاهيم القديمة للقانون الملغى أم أنه تبنى مفاهيم جديدة مختلفة؟ أو بعبارة أصح هل أخذ المشرع الفرنسى فى القانون الجديد بفكرة الجريمة الوطنية كبديل عن الجريمة السياسية(١).

وللإجابة على هذا السؤال نشير إلى أن القانون الفرنسى لم يتخل عن نظرية الجريمة السياسية بصفة نهائية. ولكنه تأثر على نحو واضح وعميق بفكرة الجريمة الوطنية إلى درجة يمكن معها القول إن هذه الفكرة قد أخذت مكانها الطبيعى إلى جانب نظرية الجريمة السياسية، وهذا - وعلى ما يبدو - كتمهيد أو مقدمة أولى لكى تحل فكرة الجريمة الوطنية محل نظرية الجريمة السياسية .ويستدل على ذلك من خلال ما أطلقه من تعبيرات وتسميات تكشف وبدون لبس الاتجاه صوب الأخذ بفكرة الجريمة الوطنية، فهو قد اصطلح على تسمية الجرائم المضرة بكيان الدولة بتعبير «الجرائم المضرة بالمصالح الأساسية للأمة»، وهذا المصطلح قد ورد لأول مرة فى التشريع الفرنسى بعد أن ظل المفهوم التقليدى الذى يشير إلى «أمن الدولة» راسخاً فى أعماق هذا القانون لمدة قرنين من الزمان (٢).

---

(١) Geneviée Ciudicelli-Delace, les crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, R.I.D.P. 1994, P. 498. Frédéric Desportes et Francis le Gunehec; présentation des dispositions du nouveau code pénal Lois N. 92-683 à 92-686 du 22 Juillet 1992. J. C. P. No. 41, 7 Octobre 1992. P. 435 "Les disposition les plus novatrices de ce titre sont celle du chapitre 1er en effet, les infiactions qu'il prévoit se comprennent désoronais par référence à notion nouvelle d'interéts fondamentaux de la nation" qui se substitue à la notion actuelle jugé trop restrictive d'"interets de la défense nationale" cette notion d'intérets fondamentaux de la nation est précise. sous la forme d'une enumération par l'article 410-1 " aux côtés des intérets traditionnels visés par les textes actuel, figurent désormais l'équilibre de son milieu naturel et de son envronnement et les élements essentiels de son potentiel scientifique et économique et de son patrimoine culturel.

(٢) ويجب الإشارة هنا إلى أن مشروع قانون العقوبات المصرى المعد سنة ١٩٨٢ قد أخذ بفكرة الجريمة الوطنية للتمييز بين جرائم التجسس وبين غيرها من الجرائم الأخرى، ولهذا جاءت نصوص الباب الأول من الكتاب الثالث منه تحت عنوان الجرائم الماسة بأمن الوطن وقد أراد واضعوا المشروع بذلك التخلى عن الفكرة القديمة التى ينص عليها القانون الحالى حول أمن الدولة أو أمن الحكومة. انظر فى ذلك أ.د محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق ص٢٥٥ وما بعدها.

على أن تأثر المشرع الفرنسى بمفهوم الجريمة الوطنية لم يقتصر فقط على مجرد التسميات، بل بمضمون هذه النظرية الذى يتمثل فى تشديد العقوبة بالنسبة لجرائم التجسس والخيانة، إذ نص على عقوبات صارمة مثل الاعتقال لمدة لا تقل عن ثلاثين سنة والغرامة التى تصل إلى ثلاثة ملايين فرنك (١). ورتب على حكم الإدانة فى أى من تلك الجرائم فرض عقوبات تكميلية على المحكوم عليهم بها لم يكن من الممكن إخضاعهم لها طبقاً لأحكام القانون القديم (٢).

يبقى أخيراً أن نلاحظ أن وجود نظرية الجريمة السياسية فى القانون الجديد لم يتعد نطاق العقوبات السياسية فقط، وهذه العقوبات بدورها شديدة، وهذا فى حد ذاته نقيض لجوهر الجريمة السياسية الذى يتجه نحو التخفيف والرأفة، وهذا يعنى فى الواقع أن المشرع الفرنسى قد خطى الخطوة الأولى فى طريق التخلى عن نظرية الجريمة السياسية فى نطاق جرائم التجسس، هذه النظرية التى أرستها ثورة يوليو الملكية فى عهد لويس فليب سنة ١٨٣٠ يصعب بقاؤها مع فكرة الجريمة الوطنية أو الجريمة الماسة بالأمة التى أخذ بها المشرع الفرنسى، وذلك لأن كل منهما يعتبر نقيض للآخر، ومن ثم يتعين على واحدة منهما أن تترك مكانها للأخرى (٣).

---

(١) هنرى ليكيرك، قانون العقوبات الجديد، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٢) وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٤١٤-٥ من قانون العقوبات الجديد على أنه «يخضع المحكوم عليهم فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب للعقوبات التكميلية» التالية :

١- الحرمان من الحقوق المدنية والعائلية المحددة فى المادة ١٣١ - ٢٦.

٢- الحرمان من مباشرة الوظائف العامة أو مزاولة الأنشطة المهنية أو الاجتماعية التى وقعت الجريمة بسببها أو بمناسبتها.

٣- مصادرة الأشياء المستعملة أو المعدة لإرتكاب الجريمة أو التى نتجت عنها.

٤- المنع من الإقامة طبقاً لما نظمته المادة ١٣١-٣١.

(٣) وفى هذا المعنى يصرح الأستاذ بول بوكيرو : إن المهمة الأساسية التى يضطلع بها المشرع الجنائى ترتكز على أن تكون القواعد التى يضعها فعالة وضرورية وواضحة، وذلك لكى تحقق الغاية أو الأهداف التى يسعى إليها، وهذا فى الواقع يتطلب أن تكون هذه القواعد بعيدة عن التعارض أو التضارب، وهذا يتطلب أن يكون المشرع على قدر معين من التنظير، مع أن ذلك ليس من مهامه، فهو ليس ملزماً بابتداع نظريات، فذلك هو عمل المحاكم والفقه، ويأتى دور المشرع فى مراجعة اتجاهات القضاء والفقه ولكن بحذر وترقب، ولهذا فإن وجود نظرية معينة، كنظرية الجريمة السياسية فى صلب التشريع، رغم قدمها، وعدم مسايرتها للتطورات المستجدة، بل وقد تكون متعارضة مع مبادئ أو نظريات جديدة أخذ بها القانون، فإن ذلك لا يعنى أن المشرع قد أوقع نفسه فى تناقض أو تضارب، غاية ما هناك أن الفرض كحالة الذى لديه خدم قدامى لا يجرؤ على الانفصال عنهم رغم أنهم غير قادرين على العطاء. وذلك لجليل ما قدموه من أعمال فى الماضى، فهذا ينطبق على المشرع وبالفعل فإن مثل هذه النظريات قد أعطت وقدمت حلولاً هامة ومؤثرة فى زمانها مما يجبر المشرع على أن يوليها احترامه، بألا يتدخل مباشرة فى إلغائها أو إعطائها شهادة وفاة. وفى المقابل فإن المشرع حين يخصص مكاناً ما لنظرية جديدة فإن هذه الأخيرة تأخذ ذلك المكان ولكن باحتشام إلى جانب النظريات القديمة حتى لحظة نموها وتطورها وعندئذ تستطيع النظرية الفتية أن تقتلع النظرية القديمة من جذورها وأن تضع فى النهاية حداً لوجودها.

أنظر بوكيرو، الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

المبحث الثالث

المضمون المعنوى للتجسس

تمهيد وتقسيم :

٢٤٧ ـ يمثل التجسس الدولى أهمية بالغة بالنسبة لكافة الدول فى مختلف العصور، وقد تصل هذه الأهمية إلى درجة الضرورة خاصة إذا تعلق الأمر بحماية المصالح الأساسية للدولة أو بحقها فى سلامة وجودها السياسى أو كيانها الوطنى، ولذلك فهو يشكل نشاطاً محتوماً يجب القيام به، ومن هنا تحرص كل دولة على ممارسة التجسس على غيرها من الدول الأخرى وتبيح لنفسها هذا النشاط. إلا أن هذه الدولة - أو تلك - لا تجيز لغيرها من الدول حق ممارسة التجسس على مصالحها الوطنية، بل أنها تقاوم مثل هذا النشاط وتعاقب عليه بأشد ما يمكن من عقاب.

وهنا يثور السؤال : هل للتجسس مضمون معنوى أو طابع أخلاقى ؟ أو بمعنى آخر ما هى حدود مشروعية التجسس الدولى؟

اختلف الفقه فى تحديد المضمون المعنوى للتجسس، فذهب اتجاه إلى أن التجسس يمثل ضرورة لا غنى عنها، ومن ثم فهو نشاط مشروع ذو طابع أخلاقى. بينما ذهب اتجاه آخر إلى أن التجسس يشكل على الدوام نشاطاً محرماً غير مشروع.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتى :

مطلب أول : مذهب مشروعية التجسس الدولى.

مطلب ثانى : مذهب تجريم التجسس الدولى.

المطلب الأول

مذهب مشروعية التجسس الدولى

أولاً : أساس مشروعية التجسس الدولى :

٢٤٨ ـ يرى أنصار هذا الاتجاه أن التجسس الدولى يعتبر نشاطاً مشروعاً، سواء كان ذلك فى حالة السلم أم حالة الحرب. ففى حالة السلم تستمد مشروعية التجسس من مشروعية حق الدولة فى البقاء والاستقلال، لأن التجسس يحقق للدولة مناعة ضد الأخطار الخارجية لاسيما وأن الأمن القومى لكل دولة فى هذا العصر يرتكز على جملة من المعطيات والأسس التى تتأثر بدورها بمواقف أو أحوال أو سياسات الدول الأجنبية أو حتى بنواياها. ومن هنا يكون من الضرورى الإحاطة بهذه الجوانب والإلمام بها على نحو صحيح وذلك لأن تخطيط السياسة العليا للدفاع والأمن الوطنى فى الدولة يقوم أساساً على ضوء ما تحصل عليه من أسرار أو معلومات متكتم عليها يمكن أن تفيد أو تخدم تلك السياسة بصورة أو بأخرى وأن التراخى فى ذلك يمثل تقصيراً يصل إلى درجة الخطيئة الوطنية [١].

---

(١) أ.د. محسن الخضيرى، الجاسوسية الاقتصادية، كيف تدمر دولة من الداخل؟ (القاهرة، الدار الفنية للنشر والتوزيع، ١٩٩١)، ص ٧ وما بعدها.

أما فى حالة الحرب فإن التجسس يستمد مشروعيته من مشروعية الحرب [(١)] لأنه يصبح وسيلة من وسائلها[(٢)].

ويستند هذا الفريق فيما يذهب إليه على أن القانون الدولى يبيح التجسس، وذلك من خلال العديد من القواعد والنظم التى تتعلق بالحرب، ومنها على وجه التحديد :

١ ـ بيان بروكسيل سنة ١٨٧٤ بشأن تدوين القانون العسكرى.

٢ ـ معاهدة لاهاى سنة ١٨٩٩ .

٣ ـ النظام الملحق بمعاهدة لاهاى لسنة ١٩٠٧ .

٤ ـ دليل قوانين الحرب البرية المعروف بمرجع اكسفورد.

٥ ـ بروتوكول جنيف لسنة ١٩٧٧ .

فهذه المواثيق الدولية تنظر إلى التجسس باعتباره نشاطاً مشروعاً، إذ أنها لم تجرمه ولم تمنع استخدامه، فالمادة (٢٣) من معاهدة لاهاى الملحقة لسنة ١٩٠٧ قد حددت المحرمات والنواهى التى يحظر على المتحاربين القيام بها، وليس من بينها أعمال التجسس، وهذا ما يسمح بالقول إن معاهدة لاهاى لم تكن تغفل ذكر أعمال التجسس إلا للاقتناع بمشروعيتها، وأن سكوت المعاهدة عنها هو اعتراف ضمنى بهذه المشروعية[(٣)].

يضاف إلى ذلك أن المادة ٢٤ من هذه المعاهدة تنص على أن «خدع الحرب والقيام بالأعمال للحصول على المعلومات عن الطرف المعادى تعتبر أعمالاً مشروعة»، ويفهم من ذلك أن التجسس هو أحد وسائل الخداع المسموح للمتحاربين باللجوء إليها[(٤)].

كما أن المادة ٣١ من معاهدة لاهاي تنص على أن «الجاسوس الذى يعود وينضم إلى الجيش الذى ينتمى إليه، ثم يقع فى أسر العدو بعد ذلك ، يعامل كأسير حرب ولا مسئولية عليه عن أعماله التجسسية السابقة[(٥)].

---

(١) Rolin (A), Le droit modern de la guerre, Paris 1920, P. 371.

(٢) kluber, droit des gens moderne de l'europe, P. 260.

على أنه وأياً ما كان الجدل فى مشروعية الحرب، فإن المادة الثانية فقرة ٢، ٣ من ميثاق الامم المتحدةقد أعلنت فى حزم تحريم استعمال القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية، وفرضت على الدول أن تتوسل بالطرق السلمية لفض ما بينها من نزاعات على وجه لا يجعل السلم أو الأمن الدولى عرضة للخطر، وإذا كانت ثمة حرب مشروعة فهى فقط تلك التى تضطر إليها دولة ما للدفاع عن نفسها، وهذا ما أشارت إليه المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٣) Baxter, (A), unprivilleged Belligerency spies Guenilles and soboteurs, 28. B. J. B. 1. 1971. P. 330.

(٤) Oppenhein, international law, V 11 P. 422.

(٥) "L'espion qui rejoint l'armée à la quelle il appartient, et qui capuré plus tard par L'ennemi est traité comme prisonner de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes antérieurs".

فهذا النص يسقط العقوبة عن الجاسوس الذى ينجح فى العودة إلى جيشه إذا ما وقع فى قبضة الطرف المعادى، مما يستدل معه أن التجسس ليس جريمة فى قانون الحرب، وإلا كيف يمكن اعتبار نجاح الجاسوس فى العودة إلى الفريق الذى ينتمى إليه سبباً من أسباب عدم المسئولية(١).

ويرى الأستاذ «كلوبيه» أنه من أجل تحقيق أهداف الحرب يجب استخدام القوات المباشرة (الجيوش)، (الموارد المادية)، والقوات غير المباشرة، الحيل والجواسيس والتعرف بفضل الجواسيس عن المخططات الحربية التى يضعها العدو، وهذا ليس مخالفاً لا للقانون الدولى الطبيعى ولا القانون الحربى(٢).

ويقول الأستاذ ماكينى» أن الجاسوس لا يرتكب أى جريمة بقيامه بأعمال التجسس، بل على العكس يقوم بعمل مباح تماماً، لأن التجسس ليس إلا نوع من الصراع المسلح المسموح به فيما بين الدول(٣).

وقد أخذت بعض المحاكم بهذا الرأى، فذهبت محكمة النقض الهولندية ـ الدائرة الجنائية ـ إلى أن القانون الدولى لا يعتبر التجسس جريمة حرب، كما أن هذا القانون لا يجرمها كذلك(٤).

ولكن إذا كان التجسس يمثل نشاطاً مشروعاً، فكيف يُفسر إجماع الدول على تجريم التجسس والعقاب عليه ـ من خلال تشريعاتها الوطنية ـ إذا ما تعرضت هى لنشاط تجسس؟.

يجيب على ذلك الأستاذ فكتور كولونيو بقوله «إن القانون الجنائى الوطنى يتسم بأنه ذو صفة نفعية، ومن ثم فإن عقاب الجاسوس يمكن أن يفسر على أساس المنفعة التى تتمثل فى ضرورة العقاب، فالمشرع لا يمكن أن يأخذ بفكرة العدالة المطلقة كأساس للتشريع الجنائى، ولهذا فهو يعاقب على التجسس بوصفه نشاطاً مضراً بالمصالح الوطنية، وليس بسبب الإرادة النفسية التى دفعت الجاسوس إلى ما قام به (٥).

---

(١) د. على صادق عبد الحميد، أمن الدولة فى النظام القانونى للهواء ولفضاء الخارجى، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٢) كلوبيه، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٣) Mekinney (H. N); Spies and traitor, I. L. R. V XXI. April 1918. P. 599.

وفى الفقه العربى يرى الاستاذ الدكتور على صادق أبو هيف «أن التجسس هو من الخدع الحربية المشروعة باعتباره ضرورة من ضرورات الحرب، تلجأ إليها الدول المتحاربة لمعرفة حركات العدو وقدرة قواته المسلحة، وأن لكل من طرفى الحرب أن يستخدم ما يشاء من الجواسيس للحصول على المعلومات التى تهمه فى إدارة الأعمال الحربية».

أنظر : أ. د. على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام، الطبعة السابعة (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٧) ص٨١٥.

(٤) مشار إليه فى رسالة الدكتور على صادق عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(٥) فكتور كولونيو، المرجع السابق، ص ٣٥.

ويرى الفقيه بول فوشى، أن العقاب على التجسس فى التشريع الجنائى يرتكز على حق الدفاع الشرعى وليس باعتباره جريمة عادية[1].

ثانياً : تقييم مذهب مشروعية التجسس الدولى :

٢٤٩ ـ حاول أنصار هذا المذهب إيجاد مشروعية لممارسة التجسس من خلال بعض قواعد القانون الدولى، لا سيما معاهدة لاهاى ١٩٠٧ ، غير أن هذه المحاولة لم تصادف نجاحاً، لأن معاهدة لاهاى وغيرها من الإتفاقيات الدولية قد عالجت مسألة التجسس الذى يقع فى نطاق مناطق العمليات الحربية للأطراف المتنازعة، واعتبرت أعمال الحصول أو البحث عن المعلومات عن الطرف المعادى من قبيل عمليات الاستطلاع التى يجوز القيام بها لكل من طرفي النزاع إذا تمت دون استعمال الغش أو الاحتيال[2].

ومعنى ذلك أنه وطبقاً لأحكام القانون الدولى يعتبر التجسس عملاً غير مشروع إذا وقع حتى داخل منطقة العمليات، ولكن من غير المتحاربين، أو تم باستعمال التنكر أو الخداع[3] يضاف إلى ذلك أن التجسس الذى يعتد به القانون الدولى ـ حتى فى هذا النطاق ـ يجب أن يكون متلبساً به[4]، ولعل السبب فى معالجة القانون الدولى لهذه المسألة

---

(١) بول فوشى، المرجع السابق، رقم ١١٠٢ ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) وتنص المادة ٢/٤٦ من بروتوكول جنيف لسنة ١٩٧٧ على أن «فرد القوات المسلحة الذى يقوم بجمع المعلومات لا يعتبر مرتكباً لجريمة التجسس إذا كان مرتدياً للزى العسكرى للجيش الذى يتبعه أثناء قيامه بذلك الفعل».

وكانت المادة ٢٩ من معاهدة لاهاى لسنة ١٩٠٧ تنص على أنه «يعتبر جاسوساً كل فرد يعمل فى الخفاء أو تحت ستار مظهر كاذب لجمع المعلومات أو محاولة ذلك فى منطقة العمليات الحربية بغية إيصالها للدولة المعادية الأخرى».

وبناء على ذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق معاهدة لاهاى على مدنيين ألمان نظموا فى فرنسا شبكات للتجسس وتمويل الجيش الألمانى ، ولكنهم لم يتمكنوا من تبرير أو إثبات صفاتهم كعسكريين.

أنظر نقض ١٧ أبريل ١٩٤٧، سيرى، ١٩٤٨، دوندى دى فابر، العلاقات بين القانون الداخلى والقانون الدولى فى قمع التجسس، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٣) Roger Merle, Andre Vitu' Traité de droit criminel, droit pénal special, Editions cujas, 1989, No 48 P. 53 et suit.

وفى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب تطبيق معاهدة لاهاى على ضابط ألمانى تواجد فى فرنسا من سنة ١٩٤١ - ١٩٤٣ وكان يقوم بتجميع معلومات عن المقاومة الوطنية الفرنسية وكذلك على سويسرى مرتبط بمنظمة حربية وكان يرتدى ملابسه العسكرية.

نقض فرنسى ٢١ يوليو ١٩٤٨ سيرى - ١٩٥٠ - ١ - ٣٧. نقض فرنسى ٦ فبراير ١٩٤٧ داللوز، ١٩٤٩-١-١٩٣.

(٤) ولهذا فقد طبقت المحاكم الفرنسية أحكام معاهدة لاهاى بالنسبة للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم تجسس ونجحوا فى العودة إلى الجانب الذى يتبعونه، ففى إحدى القضايا اتهم ضابط ألمانى بالتجسس على المصالح العسكرية الفرنسية خلال الفترة من ١٩٤١ - ١٩٤٤ وتمكن من تنظيم شبكة للتجسس لحساب ألمانيا، وبعد ذلك عاد إلى بلاده للعمل بالجيش الألمانى، وبعد نهاية الحرب العالمية الثانية تم القبض عليه وقدم للمحاكمة بتهمة التجسس، ولكنه دفع أمام المحكمة بعدم جواز محاكمته طبقاً لأحكام المادة ٣١ من معاهدة لاهاى، ومحكمة النقض الفرنسية قبلت هذا الدفع وقضت بعدم جواز محاكمة أى عسكرى عن جرائم التجسس إلا إذا تم القبض عليه وهو متلبس بجريمته. =/=

بتلك الطريقة يرجع إلى أن الأشخاص الذين قاموا بأعمال البحث والاستطلاع عن العدو هم في الأصل جنود ملزمون بالقيام بتلك الأعمال بحكم طبيعة النظام العسكري الذي يخضعون له، وليس بناء على رغباتهم أو إرادتهم، ومن ثم يجب أن لا يُعاملوا معاملة المجرمين، بل يجب اعتبارهم أسرى حرب، شأنهم في هذا شأن بقية العسكريين وأفراد القوات المتحاربة وذلك في حالة وقوعهم في قبضة الطرف المعادي.

ومعنى ذلك أن مشروعية التجسس الدولي لا تستند على القانون، ولكنها تقوم على الضرورات التي يفرضها الواقع، الدولي، وهي ضرورات لا تخضع للقانون بصورة أو بأخرى، وإنما تخضع لعوامل ترتبط بطبيعة العلاقات والمتغيرات الدولية[١] فالتجسس يرتكز في مشروعيته على ضرورات الواقع، ويترتب على ذلك أن لكل دولة أن تلجأ إلى ممارسة التجسس على غيرها من الدول الأخرى متى كانت هناك ضرورة يفرضها الواقع تحتم مثل هذه الممارسة. على أن هذه المشروعية لا تحول على أي وجه من الوجوه بين كل دولة من الدول وبين حقها في الدفاع الشرعي في مواجهة الأخطار أو التهديدات التي يشكلها التجسس الدولي[٢].

ويتضح من ذلك أن مشروعية التجسس الدولي تكشف في الواقع عن وجود علاقة متناقضة أو حالة تضاد كامل بين حق الدولة في ممارسة التجسس من جهة وبين حق هذه الدولة في قمع تلك الممارسة والعقاب عليها إذا كانت موجهة ضد مصالحها الوطنية من ناحية أخرى[٣].

=/= نقض فرنسي ٢٩ يونيو ١٩٤٨، بلتان رقم ٢٢٠، داللوز ١٩٤٩-١-١٩٣. وأنظر تعليق الأستاذ دوندي دي فابر على هذا الحكم، سيري، ١٩٥٠ - ١ - ٢٧.

(١) وذلك لأنه إذا تعلق الأمر بالمصالح الأساسية للدولة، خاصة مصالحها الوطنية في السيادة والاستقلال، فإن للدولة حق مطلق في أن تفعل كل ما هو لازم لبقائها، حتى لو كان هذا الفعل مخالفاً للقانون، أو على حد تعبير وزير خارجية الولايات المتحدة - اتشيسون - «أن بقاء الدولة ليس مسألة تترك للقانون» وهذا ليس إلا تطبيق لمبدأ سلامة الأمة فوق سلامة القانون، لأن الدولة إذا سكتت عن وضع يهدد مصالحها الأساسية في ظروف الضرورة الملحة فإنها تكون كالتي نقضت غزلها أنكاثاً.

أنظر في ذلك : أ.د. محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص ٢٦٣ وما بعدها.

(٢) روبير ديتوربيه، المرجع السابق، ص ٣٢ وهذه الضرورة ليست داخلية في جوهرها، بل هي ذات طابع خارجي، ويتضح ذلك من خلال عدم إمكانية الاستغناء عن ممارسة التجسس الدولي بالنسبة لأي دولة حتى لو ثبت أن لديها الرغبة في ترك مثل هذه الممارسة وذلك في حالة ما إذا تركت الدول الأخرى اللجوء إلى التجسس وذلك لأنه يصعب تحقيق هذا الشرط، خاصة وأن السمة الغالبة في التجسس أنه يتم في السر أو الخفاء، أو على الأقل في ظروف لا تسمح للطرف الآخر بالإحساس بأنه ضحية نشاط تجسس.

(٣) ف. هيرت، التجسس في القانون الفرنسي والتشريع المقارن، المرجع السابق، ص ٢٦ ، ٢٧ ويرى أنه كان يجب على كل دولة أن لا تفرق في إطار ممارسة التجسس بين حقها في القيام بأعمال التجسس على الدول الأخرى، وبين قيام هذه الدول بنفس الممارسة عليها، لأنه طالما قبلت الدولة لنفسها بممارسة هذا النشاط على غيرها، كان عليها أن تقبل هذه الممارسة إذا وقعت عليها لحساب الدول الأخرى باعتبارها نشاطاً مشروعاً، وذلك لأن قيام كل دولة بممارسة التجسس على غيرها ثم قيامها في نفس الوقت بالعقاب على نفس النشاط إذا وقع ضد مصالحها لحساب دولة أجنبية أخرى ينطوي على تناقض أو خروج على المنطق.

المطلب الثانى

مذهب تحريم التجسس الدولى

أولاً : أساس عدم مشروعية التجسس الدولى :

٢٥٠ ـ يذهب المؤيدون لهذا الاتجاه إلى أن التجسس دائماً وأبداً يشكل نشاطاً غير مشروع، فهو ومن خلال التجارب المستفادة فى الواقع الدولى يظهر عن طريق ممارسة أعمال مستهجنة وبأساليب ذميمة يقوم بها الجواسيس، ويكون الدافع الأساسى لهم هو تحقيق الربح والمكاسب على حساب إلحاق الضرر والتهلكة بأمن وسلامة الأمم والدول المتجسس عليها[١].

والتجسس بذلك ليس إلا سلوك منبوذ لا يتفق مع الأخلاق أو الأعراف أو التقاليد الدولية أو المحلية فى كل مكان وفى كل زمان، وسواء نظر إليه من خلال منظور دينى أو سياسى أو أخلاقى أو وطنى، وعلى ذلك فإن الجاسوس كان يعامل على أنه عدو المجتمع، وبعد ظهور الأديان كان ينظر إليه على أنه مناهض للدين والآلهة، ثم بعد ظهور فكرة الدولة بدأت النظرة إليه تأخذ معنى المعاداة للدولة أو الأمة أو لكلاهما معاً[٢].

ولهذا كان من الطبيعى أن يكون هناك شعور فطرى لا إرادى لدى غالبية البشر تجاه ظاهرة التجسس[٣] حتى أن مجرد سماع كلمة تشير إلى التجسس أو رؤية شي يدل عليه يكفى لإثارة النقمة أو الاشمئزاز فى النفس وبطريقة لا شعورية[٤].

ويضاف إلى ذلك أنه ليس هناك نص أو حكم فى القانون الدولى يبيح ممارسة التجسس صراحة أم ضمناً، لا سيما معاهدة لاهاى،أما القول إن هذه المعاهدة قد عددت المحرمات والنواهى المحظورة فى الحرب ولم تكن أعمال التجسس من بين تلك المحرمات

---

(١) ومن أبرز القائلين بهذا الاتجاه فاتل وباسكال فيور ومونتسكيو الذى أشار فى مؤلفه «روح القوانين» رقم ١٢ ص ٢٨ إلى أنه إذا كان من الضرورى استخدام الجواسيس فيجب أن يكونوا على جانب من العفة والنزاهة».

(٢) د. يوسف الشقرة، المرجع السابق، ص ٥، جان فوال، المرجع السابق، ص ٢٣. مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦١ ص ٢٠٤ ويرى بأنه حتى لو تصورنا وجود هدف مشروع للتجسس فإن حقيقة عدم شرعية أو أخلاقية الوسيلة المستعملة فيه تظل قائمة وهى كافية فى حد ذاتها لإسقاط أى مظهر من مظاهر الشرعية عن ذلك النشاط.

(٣) Erik Neveu; L'ideologie Dans ls Roman d'Espionnage, thèse, Paris 1981, P. 3 "L'analys de L'ideologie dans le rommsn d'espionnage peut apparitre comme une entreprise paradoxale ou provocatrice".

(٤) ويرى الأستاذ هيرت أن «الكراهية الغريزية لدى الناس تجاه التجسس هى نتاج موروث من السلف ومدعومة بأفكار الدين التى تثير فى النفوس النفور من هذا النوع من الأعمال، بعد أن تكونت لديهم قناعة بأن الذين يمارسون هذا النشاط هم أشخاص قد سقطوا فى أسفل السلم الاجتماعى وسمحوا لأنفسهم أن يكونوا فى عداد أعداء المجتمع أو الدولة التى ينتمون إليها». ف. هيرت، المرجع السابق، ص ٢٣.

المحرمات فمردود عليه بأن معاهدة لاهاى لم تذكر المحرمات أو المحظورات المنهى عن القيام بها فى الحرب على سبيل الحصر، وإنما جاءت على سبيل المثال(١).

أما فيما يتعلق بنص المادة ٢٤ من المعاهدة التى تعتبر الحصول على المعلومات فى منطقة العمليات الحربية عملاً مشروعاً بشروط معينة، فمردود عليه بأن هذا الحكم يتعلق بمشروعية الاستطلاع أثناء الحرب، وهو مبدأ متعارف عليه منذ القدم، لكنه لا يفيد إباحة التجسس.

ثانياً : تقييم مذهب تحريم التجسس الدولى :

٢٥١ ـ التجسس وكما سبق القول ـ هو ظاهرة قديمة ولكنها تتسم بالتجدد والتطور ولها خاصية الدوام والاستمرار، وهذه الظاهرة ذات طابع بشرى، بمعنى أن التجسس هو أولاً وأخيراً نشاط يقوم به أفراد الناس بصرف النظر عن جنسياتهم أو بلدانهم أو الأدوات والوسائل التى يستعملونها.

فالشخص الطبيعى هو محرك وموجه العملية التجسسية، وعليه وحده تقع تبعة الفعل، غير أن السلوك البشرى ليس دائماً ذا طبيعة واحدة حتى فى نطاق الأفعال الإجرامية، فهناك السلوك الذى يعبر عن قصد أو دافع نبيل، وهناك ما هو غير ذلك، وهذا يعنى أن المدلول الأخلاقى لأى سلوك آدمى، إنما يتحدد بحسب ما إذا كان القصد أو الدافع نبيلاً أم ذميماً.

وهذا ينطبق على التجسس الذى قد يكون فى حالات كثيرة نبيلاً وجليلاً وقد يكون فى حالات أخرى مستهجناً وكريهاً، وذلك تبعاً لتنوع وتشعب التجسس والدوافع التى حركت إليه(٢).

---

(١) ويجب الاشارة أن أحكام معاهدة لاهاى تتعلق فقط بالتجسس الذى يقع فى منطقة العمليات الحربية للأطراف المتنازعة، وهذا يعنى أنه لا مجال لتطبيق أحكام هذه المعاهدة فى حالة السلم وعلى ذلك فإن الطيار الذى يقوم بعمليات استطلاع فوق إقليم دولة أخرى فى زمن السلم يكون قد ارتكب جريمة تجسس ويخضع للعقاب فى الدولة المتجسس عليها إذا استطاعت القبض عليه أو اسقاط طائرته، والأمثلة على ذلك كثيرة لعل أبرزها ما يتعلق بالطيار الأمريكى الذى أسقطت طائرته فى ١ مايو ١٩٦٠ فوق الاتحاد السوفيتى – السابق، وتمت محاكمته بتهمة التجسس وحكم عليه بالسجن لمدة عشر سنوات.

(٢) ويرى الأستاذ روبير ديتروبيه أنه كان للخلط التام بين التجسس الدولى والتجسس الخاص أثره المباشر فى توجيه حكم بالإدانة على التجسس بصفة عامة ودون تمييز بين نوع وآخر فالذكريات الراسخة فى أذهان الضحايا وفى أفكار الأجيال التالية تجعل الجميع ينظر إلى التجسس على أنه نشاط بشع وكريه طالما أنه يمارس عن طريق السلطات، وذلك مع أنه ليست هناك رابطة أو علاقة بين النوعين أى بين التجسس الدولى وبين التجسس الداخلى الذى يقع على الأفراد.

روبير ديتروبيه، التجسس والخيانة فى القانون الفرنسى، المرجع السابق، ص ٣٢.

فالتجسس قد يمارس من جانب دولة بواسطة فرد أو أكثر ضد دولة أخرى، وقد لا يكون الهدف من التجسس دولة أجنبية، وإنما أفراد عاديون، فالنشاط فى كلتا الحالتين هو نشاط واحد يدخل تحت وصف التجسس، غير أن هناك فارقاً كبيراً بينهما وليس من شك فى أن التجسس الذى تمارسه دولة ما ضد الأفراد هو أبشع أنواع التجسس وأكثرها استهجاناً، ومن ثم كان هذا النوع من التجسس غير مشروع إذ ليست هناك ـ وعلى تعبير الأستاذ هيرت ما هو أكثر خسة ونزالة من ممارسة التجسس على الحياة الخاصة للأفراد من قبل السلطات(١).

وهناك صورة أخرى لا تقل شناعة عن صور التجسس الخاص، وهى التى تظهر فى حالة قيام مواطن بالتجسس ضد أمته ولحساب دولة أجنبية، فالتجسس فى مثل هذه الصورة يدخل دائرة الخيانة، ومن ثم يتجرد من أى مدلول أخلاقى(٢).

ولكن بخلاف هذه الصور هناك حالات يبدو فيها التجسس كما لو كان ضرباً من التضحية والفداء والبطولة، وعلامة على سمو الأخلاق، فالذى يعرض حياته للخطر أو التهلكة فى سبيل أداء مهمة وطنية لبلاده يكون من شأنها درء أخطار محدقة لا يمكن أن يوصف بأنه مجرم أو ذو نزعة إجرامية.

ولهذا فحين ينظر إلى المضمون المعنوى للتجسس يجب التمييز بين التجسس الذى يمارس من أجل قضايا وطنية. وبين ذلك الذى يمارس لحساب دولة أجنبية، أو ذلك الذى يمارس انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة للأفراد(٣).

وفى هذا المعنى يقول الأستاذ فكتور كولونيو «إن الذى يقرر القيام بهذه المهمة ـ مهمة التجسس ـ لكى يقدم المساعدة لوطنه وبدون مقابل مادى من أى نوع لكى يضمن له النصر فى حرب مقبلة، وهو فى سبيل ذلك يعرض حياته للموت أو الخطر، هو شخص نبيل، بل هو أكثر من ذلك بطل، وليس هو ذلك الذى ارتكب جريمة سرقة أو قتل أو أى جريمة أخرى تدخل فى إطار القانون العام مدفوعاً بدوافع خسيسة، فمثل هؤلاء منبوذين فى كل مكان وزمان، أما الجاسوس فليس من بين هؤلاء فى شئ، أنه جندى، فإذا كان الجندى يستحق التمجيد، فإن الجاسوس هو أكثر استحقاقاً لهذا التمجيد لأنه من أجل القيام بأداء مهمته يصارع وهو وحيد أعزل قوى كبيرة، ولكن له من الشجاعة الكافية لمواجهة الأخطار المحيطة به من كل جانب، وإذا تم القبض عليه، وهناك احتمال كبير فى حدوث

---

(١) ف. هيرت، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى الدعوى رقم ١٣٦ /١٩٩٧ بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٧ وقد جاء فيه أن «جرائم التجسس تعتبر أبشع جرم وأكبر إثم يرتكبه مواطن ضد مصالح بلاده، وهذا ما يقتضى أخذه بالغلظة».

(٣) بول فوشى، المرجع السابق، رقم ١١٠٢، ص ١٥٠.

ذلك، فإنه يعرف أن عقابه هو المـوت، أما الجندى الذى يقع فى قبضة العدو فإنه يعامل كأسير حرب ويمكن أن يعود لوطنه فى يوم ما، ومن هذه المقارنة يظهر التجسس فى حد ذاته ليس فقط على كونه عملاً أخلاقياً، وإنما يمكن أن ينطوى كذلك على صفات جليلة وبطولية وفداء وإنكار للذات، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا تصنف كل دولة هذا النشاط بين الجرائم التى تعاقب عليها بمنتهى الشدة؟ أليس فى ذلك شذوذاً مزعجاً (١).

ويتضح من ذلك أن التجسس الدولى يمكن أن يكون له طابع معنوى، ولكن هذا الطابع ليس مطلقاً، لأنه يتسم بالنسبية، ويتحقق ذلك عندما يتم بهدف حماية المصالح الوطنية، وهو ومن هذه الزاوية لا يتصف فقط بالنشاط البطولى أو الفدائى، ولكنه يصبح من الضرورات التى يجب القيام بها، وبكل عناية، لأن الدور الذى يؤديه فى هذا النطاق هو دور متعاظم الأهمية ومتعاظم الأثر والتأثير، دور يعزو إليه الفضل فى بناء الأمم والدول وحماية مصالحها والحفاظ على كيانها واستقلالها، كما يمكن أن يكون له نفس الدور فى تدمير هذه الدول والأمم وإضاعة استقلالها. ومن ثم أضحى التجسس فى هذا العصر ضرورة لا يمكن تجاهلها أو إغفالها أو التغاضى عنها أو إهمالها، بل أن مجرد التقصير فى التعامل مع تلك الضرورة لا يعتبر خطأ أو رعونة من جانب السلطات المعنية، بل أنه يرقى إلى درجة الخيانة أو الخطيئة الوطنية(٢).

فالتجسس فى عالم اليوم أداه ووسيلة، وفوق ذلك وظيفة أساسية ولازمة لحياة الدول، وظيفة تتجاوز إطار الضرورة، وتصل إلى أبعاد الحتمية، وظيفة ذات طابع خاص، تمارس منذ القدم ومعترف بها ضمناً، ولكنها غير مجازة، ومن ثم تتم فى الخفاء، أنها وسيلة الدول للهيمنة وإخضاع الغير وفرض الأمر الواقع ومن هنا فإن التجسس يمثل حركة مستمرة ستبقى ما بقيت الدول حريصة على حماية مصالحها وحقوقها الوطنية ولكن خارج نطاق القانون.

---

(١) F. Colonieu, Op, Cit, P. P. 34. 35 "L'espion qui se décide à ce métier, pour en aide à le défense de son pays, pour assuter sa sécurité dans une gurre Vrre prochaine, et qui, dans ce but, consent, sans marchander, à compromettre son existence ou sa liberté, cet homme - là peut être un parfait honnête homme; je dis plus : il peut être un héres. ce n'esrt plus cet être vile, qui a commettre un crime ou un delit de droit commun, qui a tué ou vol´´, poussé pas des passions honteuses : celui - la est méprisé portout, et son action n'est pas de cellas dont l'mmoralité expire aux frontieres d'un Etat..... Ainsi donce l'espionnage apparaît en lui même, comme un Fait nom - seulement exempt de tout immoralité, Mais peuvant comporter un certain carctére de grandeur, d'abnégation et d'héroisne dés lors, chaque nation le classe -t - elle au nombre des infractions qu'elle réprime et le punit - elle avec la dernére rigueur? pour quoi cette anomalie choquante,....".

(٢) ولهذا نلاحظ كم أن دولاً قزمية صغيرة استطاعت عن طريق التجسس أن تفرض هيمنتها على دول كبيرة وأن تخضعها لإرادتها ولنفوذها، بعد أن فرضت عليها واقعاً من التخلف والجمود وأشاعت فيها روح اليأس والخضوع، وحولت كل عوامل القوة فيها إلى عناصر ضعف، وأفقدتها كل مظاهر الاستقلال والسيادة فأصبحت هذه الدول ذليلة تابعة لتلك الدول الأصغر شأناً وحجماً وما كان من المتصور حدوث ذلك لو لم يتم اللجوء إلى التجسس الذى هو الوسيلة الفعالة فى فرض الهيمنة والتبعية، وما كان ذلك ليحدث أيضاً لو لم يكن هناك إهمال أو تقصير فى مواجهة التجسس الدولى بالنسبة لتلك الدول التى فقدت مقومات وجودها.

الفصل الثالث
طبيعة التجسس فى الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم :

٢٥٢ – يعتبر التجسس بكافة صوره وأنواعه نشاطاً محرماً ومذموماً فى الشريعة الإسلامية، سواء استهدف الأفراد أو الدول [١]، وقد جاء النهى عنه صريحاً وقاطعاً فى القرآن الكريم والسنة الشريفة [٢].

وهنا يثور السؤال عن التكييف الذى تعطيه الشريعة الاسلامية لجرائم التجسس التى ترتكب ضد الدولة الاسلامية. هل تدخل هذه الفئة من الجرائم فى نطاق الجرائم السياسية أم أنها تعتبر جرائم عادية ؟

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نتناول فى أولهما مفهوم الجريمة السياسية ثم نتعرض فى ثانيهما لمدى اعتبار التجسس جريمة سياسية فى الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول
مفهوم الجريمة السياسية
فى الشريعة الاسلامية

فكرة الجريمة السياسية فى الشريعة الاسلامية :

٢٥٣– تفرق الشريعة الاسلامية منذ القدم بين الجريمة السياسية والجريمة العادية من حيث الأحكام التى تطبق على كل منهما [٣]، ويطلق على الجريمة السياسية فى

---

(١) أ. سيد قطب، فى ظلال القرآن، المجلد السادس، (بيروت دار الشروق، ١٩٧٤) ص ٣٥٣٧. أ.د. يوسف عبد الله الشال، جرائم أمن الدولة وعقوبتها فى الفقه الاسلامى (القاهرة، مطبعة الأطلس، ١٩٧٦) ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) ومن ذلك ما ورد فى الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات فى قوله تعالى ﴿ولا تجسسوا﴾ وما جاء فى حديث النبى ﷺ فى قوله ﴿لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تجسسوا ولا تحسسوا﴾ رواه مسلم، ص ٢٥٦٣، ٢٥٦٤ والبخارى، ص ٤٠٤. وورد عن معاوية أنه سمع الرسول ﷺ يقول ﴿إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم﴾ رواه أبى داوود، دار احياء السنة النبوية، تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد، المجلد الرابع رقم ٤٨٨٨، ص ٢٧٢.

(٣) ولعل أهم هذه الأحكام يتمثل فى أن لولى الأمر أن يردع البغاة – المجرمين السياسيين– على أن لا يكون القصد من هذا الردع هو القتل أو الإفناء، فإذا اشتعلت الثورة أو قامت الحرب الأهلية أو نشبت الاضطرابات العامة فى الدولة فيكون القتال على من أقبل منهم وأن يكف عمن أدبر أو هرب، كما لا يجوز لولى الأمر أن يجهز على =/=

التشريع الإسلامي تعبير «البغي» أما المجرمون السياسيون فيطلق عليهم لفظ «البغاة»، وهم جمع من الأفراد الذين يخرجون على الإمام «الحكومة» بتأويل سائغ، وتكون لهم منعة وشوكة (١).

ومعنى ذلك أنه يجب لقيام الجريمة السياسية في الشريعة الاسلامية توافر الشروط الآتية :

أولاً : الغرض من الجريمة :

٢٥٤- يجب أن يكون الغرض من الجريمة سياسياً يتمثل في محاولة إجراء تغيير أو تعديل في بنية أو شكل النظام السياسي القائم، سواء باستبعاد حاكم الدولة أو الهيئة التي تتولى مقاليد الأمور فيها، أو الامتناع عن الطاعة الواجبة للسلطة (٢)، فإذا لم يكن الغرض من الجريمة سياسياً، بل كان ينطوي على محاولة إحداث تغيير يتنافى مع الأحكام

=/= جريحهم وأن لا يقتل أسيرهم أو من ألقى سلاحه منهم كما لا تجوز مصادرة أموال أي منهم أو سبي نسائهم أو أولادهم، فإذا انتهت الحرب وانطفأت الثورة وجب على ولي الأمر أن يرد للبغاة أموالهم التي تم الاستيلاء عليها، وما تلف منها في غير قتال فهو مضمون على متلفه، أما ما أتلفه البغاة في ثائرة الحرب من نفس ومال فهو مهدر، بمعنى أنه لا تجوز مساءلة المجرمين السياسيين عن الجرائم التي وقعت خلال فترة الاضطرابات.

ويلاحظ هنا أن هذه الأحكام التي قررتها الشريعة الاسلامية منذ قرون عديدة كانت بمثابة أمان وغايات سامية لدى فقهاء القانون الوضعي في مطلع ما يمكن أن يطلق عليه بالعصر الحديث. إذ أن تلك الأحكام لم تقررها التشريعات الوضعية إلا متأخراً، وكانت تمثل بالنسبة لها تقدماً كبيراً في السياسة الجنائية.

(١) ويعرف الحنيفه البغاة بأنهم «الخارجون عن الإمام الحق بغير حق، فلو كان خروجهم بحق فليسوا بغاة، ولذلك فإن البغي عندهم هو الخروج عن طاعة أمام الحق بغير حق» انظر حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، (مطبعة الباب الحلبي، ١٩٦٦) ص ٢٦٢.

أما المالكية فيعرفون البغاة بأنهم «فرقة أو طائفة من المسلمين خالفت الإمام الذي ثبتت إمامته بإتفاق الناس لمنع حق لله أو لأدمي أو لخلعه» أنظر الشرح الكبير للدردير، هامش حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ١٢٣. والبغاة عند الحنابلة هم قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرون خلعه لتأويل سائغ، وفيهم منعه يحتاج في كفهم إلى جمع من الجيش. أنظر المغني لإبن قدامه، الجزء الثامن، مكتبة القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٠٧. أما الشافعية فيعرفون البغي بأنه «خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد» أنظر مغني المحتاج، على متن المنهاج، الجزء الرابع، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، ص ١٢٣»

(٢) الامام الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي - القاهرة - ص ١٧٥ وما بعدها، أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، بيروت، دار الكتاب العربي، رقم ٧٨، ص ١٠٣

أو القواعد التى ترتكز عليها الشريعة، كإدخال نظام غير اسلامى، أو إضعاف الدولة الاسلامية أمام غيرها من الدول الأخرى، فإن الجريمة فى مثل هذه الأحوال لا تعتبر ذات طبيعة سياسية (١).

ثانياً : التأويل أو التدليل المبرر للجريمة :

٢٥٥- لا يكفى لقيام الجريمة السياسية أن يكون الغرض منها سياسياً فحسب، بل يلزم أن يكون هذا الغرض مستنداً على سبب أو هدف يسعى المجرم السياسى إلى بلوغه بتأويل سائغ، حتى لو كان هذا التأويل ضعيفاً (٢)، فإذا كانت الأسباب التى أدت إلى قيام الجريمة غير مبررة أو كانت مخالفة للمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية فإن الجريمة لا تعد سياسية وتضحى عندئذ سلوكاً إجرامياً يخضع للعقاب المنصوص عليه فيها (٣).

ثالثاً : القوة والشوكة والمنعة :

٢٥٦- يجب أن يكون المجرم السياسى ذا شوكة وقوة لا بنفسه، ولكن بغيره ممن هم على رأيه. فإذا لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف فإنه لا يعتبر مجرماً سياسياً، ولو كان لديه أسباب مبررة (٤)، وإنما يصبح من أصحاب الرأى، ولا عقاب عليه لأن حرية الرأى من الحقوق التى كفلها الإسلام وحماها من كل مظاهر الضغط.

رابعاً : الثورة أو الحرب :

٢٥٧- ويجب أخيراً لاعتبار الجريمة سياسية، أن تقع فى أثناء قيام ثورة أو اضطرابات عامة أو خلال حرب أهلية نشبت بقصد تحقيق الأهداف التى يسعى إليها المجرمون

---

(١) أ.د. عبد العظيم شرف الدين، العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع الاسلامى، (القاهرة، مطبعة التأليف، ١٩٧٣)، ص٢٩٣. أسنى المطالب، شرح روض الطالب، لأبى زكريا الأنصارى، الجزء الرابع، الطبعة الأولى القاهرة، المطبعة الميمنية) ص ١١١.

(٢) ومن أمثلة ذلك فى التاريخ الاسلامى قيام بعض المسلمين بالخروج على الإمام على ابن ابى طالب - رئيس الدولة- وذلك لما يدعونه من أنه كان يعرف الأشخاص الذين قتلوا الخليفة عثمان بن عفان ولكنه لايريد أن يقتص منهم رغم قدرته عليهم.

ولكن تجب الاشارة هنا أن جريمة قتل رئيس الدولة لا تعد جريمة سياسية فى الشريعة الاسلامية، ولكنها تعتبر جريمة عادية، وهذا ما جرى عليه العمل بالفعل بالنسبة لمقتل كل من الخليفة عمر بن الخطاب والإمام على بن ابى طالب.

(٣) المبسوط للسرخسى، الجزء التاسع، ص ١٢٨، شرح الخرشى، الجزء الثامن، ص ٣٠٢، الزيلعى فى شرح الكنز، الجزء الثالث، ص ٢٩٤.

(٤) أ. عبد القادر عودة، المرجع السابق، رقم ٧٨، ص ١٠٣، ومع ذلك خالف المالكية الجمهور وذهبوا إلى أن البغى يتحقق بأى عدد حتى ولو كان شخصاً واحداً. أنظر شرح الخرشى على مختصر خليل، الجزء الثامن، ص ٦٠.

السياسيون «البغاة». فإذا وقعت الجريمة فى غير زمن الحرب أو الثورة أو الاضطرابات فإنها لا تعتبر جريمة سياسية (١)، ولكنها تعد جريمة عادية يعاقب عليها بالجزاء الذى تقرره الشريعة لها، ولا تسرى فى حقهم الأحكام الخاصة بالبغى خاصة فيما يتعلق بسقوط المسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة زمن الاضطرابات أو الثورات (٢).

المبحث الثانى

مدى اعتبار التجسس جريمة سياسية

فى الشريعة الإسلامية

٢٥٨- بعد أن تناولنا بالشرح والتحليل مضمون الجريمة السياسية وشروطها، فإن سؤالاً يثور : هل تعتبر جرائم التجسس جرائم سياسية،أو بمعنى أدق هل تتوافر فى التجسس الشروط اللازمة لقيام الجريمة السياسية فى الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة على ذلك يمكن القول إن الشريعة الاسلامية لا تنظر إلى جرائم التجسس على اعتبارها جرائم سياسية، وذلك لأن جوهر الجريمة السياسية فى الشريعة الاسلامية يتمثل فى خروج جمع من الأفراد على السلطة الحاكمة لأسباب مبررة بقصد الإطاحة بها أو تغييرها، أى أن الجريمة السياسية هى كل نشاط يستهدف المساس بالنظام القائم، وهذا مالا يتوافر فى أفعال التجسس التى تستهدف المساس ليس بنظام الحكم ولكن بوجود وكيان الدولة والمجتمع معاً، ولهذا فإن هذه الجرائم فى حقيقتها تشكل اعتداء على شخصية الأمة الاسلامية بأسرها (٣)، ومن ثم فإنها ولهذا السبب لا تعد

---

(١) المغنى لابن قدامه، المرجع السابق، ص ٥٨، وأسنى المطالب، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ١١٢. شرح الخرشى، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ٣٠١.

(٢) ويتضح من ذلك أن الشريعة الاسلامية لم تعرف فقط فكرة الجريمة السياسية، بل أنها قد نظمتها تنظيماً دقيقاً وحددت نظامها وبينت حدودها، وما يكون فيها من عقاب وشروطه وحالاته، وذلك بخلاف التشريعات الوضعية التى لم تكن فى السابق تعرف مثل هذا التنظيم. بل أن كل ما عرفته هذه التشريعات حول الإجرام السياسى يتمثل فى القمع والبطش بصورة وحشية تأباها المدنية أو الحضارة كما عبر عن ذلك الأستاذ فكتور كولونيو فى رسالته عن التجسس فى القانون الجنائى الفرنسى والقانون الدولى، ص ٢٧ ويرجع سبب هذه النظرة الغاشمة للإجرام السياسى فى الماضى إلى أنه كان ينظر إليه باعتباره يشكل مساساً أو إخلالاً بالعظمة الملكية أو الجلالة التى ترتكز بدورها على فكرة الحق أو التفويض الإلهى.

فالجريمة السياسية بذلك فضلاً عن كونها موجهة ضد شخص الحاكم تمثل اعتداء على الدين والمقدسات، وهذا ما كان يبرر - فى ذلك الوقت - معاملة المجرمين السياسيين بأبشع ما يمكن من عقاب وتنكيل.

(٣) أ.د. عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة فى القانون الجنائى الليبى، دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، بنغازى، ١٩٧٥، ص ٨٠. أ.د. سمير الجنزورى، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الإسلامية (القاهرة، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٧٧) رقم ٧١، ص ١٠١.

جرائم سياسية (١)، ولكنها تعتبر جرائم عادية تتصف بالخطورة، وقد قررت الشريعة الاسلامية عقوبات شديدة وصارمة لهذه الجرائم وذلك لأن مرتكبيها قد تجردوا من كل قصد فيه شئ من النبل ونزلوا إلى الدرك الأسفل وباعوا وطنهم للعدو (٢).

وإذا كانت جرائم التجسس لا تعتبر جرائم سياسية فى الشريعة الاسلامية لعدم توافر الشروط اللازمة لقيام هذا الصنف من الجرائم فى الأفعال والأنشطة التى يتكون منها التجسس، إلا أن الفقه قد اختلف فى تحديد الطبيعة الجزائية لجريمة التجسس، فذهب رأى أن هذه الجريمة تعتبر جريمة تعزيرية بينما ذهب آخرون إلى أن جرائم التجسس هى جرائم حدية وذلك باعتبارها تشكل محاربة لله ورسوله وإفساد فى الأرض. وسنتعرض لذلك بشئ من التفصيل عندما نتناول أحكام التجسس فى الشريعة الاسلامية، فى القسم الثانى من هذه الدراسة.

---

(١) وهذه العناصر التى ميزت بها الشريعة الاسلامية الجريمة السياسية عن غيرها من الجرائم الأخرى منذ القدم هى نفسها التى تحاول بعض التشريعات الوضعية الحديثة الأخذ بها والعمل بمقتضاها، ومن ذلك ما ورد فى قانون ٢٨ أبريل ١٨٣٢ فى فرنسا الذى تضمن أحكاماً خاصة بالنسبة للجرائم السياسية، وكذلك قانون العقوبات الفرنسى الجديد الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢ والمعمول به اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ وذلك بعد أن كانت معاملة المجرمين السياسيين تتسم بالقسوة والصرامة، وهذا يكشف فى الواقع مدى التقدم والنضج الذى تتصف به أحكام الشريعة الغراء التى أرست سياسة رشيدة فيما يتعلق بمواجهة الإجرام السياسى ترتكز على وجوب التمييز بين المجرمين السياسيين وبين المجرمين الآخرين، وذلك لأن بواعث المجرم السياسى ودوافعه هى من النبل بدرجة تفرض أن يُعامل معاملة تختلف عما يعامل به القتله والسفاحون واللصوص وقطاع الطرق، فهو يحاول إحداث تغيير شامل فى المجتمع يعود بالخير والمصلحة لجميع أبنائه، ولا يهدف من وراء ذلك تحقيق مصالح خاصة أو ذاتية، ولعل هذه هى نفسها المبررات التى استندت إليها المدرسة التقليدية الجديدة ثم المدرسة الوضعية فى الدعوة إلى تمييز المجرم السياسى بأحكام خاصة باعتبار جريمته نوع من الإجرام المصطنع أو الإجرام الظرفى.

(٢) وهذا يكشف فى حد ذاته أن الشريعة الاسلامية تفرق بين شخصية الدولة وبين أشخاص الحكام، وذلك لأنها تفرق فى نطاق التجريم والعقاب بين الجرائم التى تقع على الحكام أو على نظام الحكم من جهة وبين الجرائم التى تقع على الدولة فى وجودها وكيانها، من جهة أخرى، وهذه الجرائم كانت فى ظل الأنظمة القديمة تشكل وحدة واحدة هى جرائم المساس بالعظمة أو الجلالة، وذلك لأن شخصية الحكام أو الملوك - أياً كانت تسمياتهم - كانت تعتبر تجسيداً للدولة، ومن ثم فإن كل مساس بهؤلاء كان بمثابة عدوان على الدولة، ويعاقب عليه بأبشع أنواع العقاب ولم تعرف التشريعات أو النظم الوضعيه مبدأ استقلال الدولة كشخص معنوى إلا بعد قيام الثورة الفرنسية ١٧٨٩، وعند صدور قانون العقوبات الفرنسى القديم الصادر فى ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ - وهو أول تشريع جنائى بعد الثورة - تضمن فصيلة من الجرائم أطلق عليها «الجرائم المضرة بالأمن الداخلى للدولة» وهى الجرائم الموجهة ضد السلطات وأجهزة الحكم، كما تضمن هذا القانون فصيلة أخرى أطلق عليها فصيلة الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة، وهى تشمل الجرائم المضرة باستقلال وشخصية الدولة، ومن هنا أمكن القول إن المشرع الفرنسى يعتبر أول من أرسى تفرقة بين الجرائم المضرة بالدولة وبين الجرائم الأخرى التى تقع على حكام هذه الدولة، وذلك على صعيد التشريعات الوضعية، وهذه التفرقة التى أعتبرت فى حينها إحدى أهم التغيرات أو التطورات التى لحقت بفلسفة التشريع الوضعى، وتمثل تجديداً رئيسياً فى روح القانون، كانت معروفة منذ قرون فى الشريعة الاسلامية.

الباب الثانى

المحل الموضوعى للتجسس الدولى

تمهيد وتقسيم :

٢٥٩ ـ تعتبر أسرار الدفاع الوطنى الركن أو العنصر أو الشرط المفترض فى جرائم التجسس[١]، أو بمعنى أدق المحل الذى تقع عليه الجريمة فى أى صورة من الصور التى

---

(١) يذهب كثير من الفقه إلى أن أركان الجريمة تنحصر فى كل من الركن المادى والركن المعنوى باعتبارهما أساس وجودها القانونى، أما مفترضات الجريمة فهى العناصر والظروف التى يلزم توافرها فى مرحلة سابقة أو معاصرة للواقعة المادية المرتكبة، حتى تتوفر لتلك الأخيرة مقومات الجريمة، كما يفرق هذا الاتجاه من الفقه بين المفترضات العامة المتعلقة بكل جريمة، أياً كان نوعها، والمفترضات الخاصة، وهى تختلف من جريمة إلى أخرى، والجانب أو العنصر المفترض للجريمة، قائم بذاته ومستقل فى مواجهة سائر مقوماتها، ولدى هذا الفريق كذلك أن العنصر المفترض وإن كان يدخل ضمن مقومات الجريمة، بحيث لا توجد بدونه، فمن الممكن رغم ذلك عزله عن ركنها المادى والمعنوى، وعن سائر عناصرها الأخرى، لأنه سابق عليها جميعاً من الناحيتين الزمنية والمنطقية، أ.د عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة فى الجريمة (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣)، ص١١٣ وما بعدها، أ.د عادل عازر، النظرية العامة فى ظروف الجريمة (القاهرة، المطبعة العالمية.١٩٦٧)، ص٢٢٨ وما بعدها. بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى أن العنصر المفترض ليس مستقلاً ولا يعتبر خارجاً عن النموذج القانوني للجريمة، كما حدده القانون، لأنه لا يعدو أن يكون أحد ملابسات السلوك الإجرامى، فهو لا يخرج عن كونه أحد مقومات الركن المادى للجريمة، أ.د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، رقم ١١ص٩٦، أ.د رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥) ص٩٢٢ أ.د عوض محمد، قانون العقوبات، المرجع السابق. ص٥٣ ويذهب البعض إلى أن هذا العنصر المفترض ليس إلا حالة أو مركز قانوني يعترف به المشرع أ.د فوزية عبد الستار، القسم العام، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (القاهرة، دار النهضة العربية؛ ١٩٩٢) رقم ٢١ص ٢٥٢٤ بينما يرى البعض بأنه يمكن رد العنصر المفترض إلى أركان الجريمة، بصفة عامة، دون تحديد لركن بذاته، أ.د محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٨ص ٥٣. أ.د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٢ ص٣٣.

على أنه وأياً كانت وجهة النظر بشأن العنصر أو الركن المفترض، فإنه يشكل مركزاً أو عنصراً فعلياً وقانونياً، أو واقعة قانونية أو مادية، ينبغى قيامها وقت ارتكاب الجريمة، ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة، وتأسيساً على ذلك فإن الركن المفترض فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٧١) عقوبات ليبى يتمثل فى «سر يتعلق بالدفاع عن البلاد أو أى سر مماثل له» أما الركن المعنوى، فيأخذ صورة القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص، بحسب التكوين القانونى للجريمة، أما الركن المادى فإنه يأخذ صوراً عديدة مثل الأخذ أو الإفشاء أو التسليم أو التحصل أو الإفساد ولا تقوم الجريمة فى أى صورة من هذه الصور من الوجهة القانونية، إلا إذا كان النشاط المادى المرتكب أياً شكله ومظهره ـ قد وقع على شئ يتصف بأنه سر من أسرار الدفاع الوطنى والذى يمثل بدوره المصلحة محل الحماية القانونية. ولهذا فإن العنصر المفترض، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعدوان على المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية فى كل =/=

تتشكل فيها، تماماً مثلما تقع جريمة القتل على روح إنسان حى، وكما تقع جريمة الاختلاس على مال عام.

ومن هنا يمكن أن نستخلص كذلك المصلحة المحمية فى إطار جرائم التجسس، فهى تأخذ طابعاً مزدوجاً، إذ يحمى القانون من خلال تجريمات التجسس، كيان الدولة وشخصيتها كهدف أساسى، كما أن حماية الأسرار التى تشكل موضوع التجسس تمثل هى الأخرى المصلحة المباشرة التى يوليها المشرع أهمية مرموقة. ومعنى هذا أن جرائم التجسس تدور وجوداً وعدماً مع ما يمكن أن يصطلح عليه بأسرار الدفاع الوطنى أو الأمن القومى أو غير ذلك من الاصطلاحات التى قد تأخذ بها بعض التشريعات، وتهدف فى النهاية إلى هذه النتيجة (١).

ويتطور هذا الصنف من الأسرار بتطور التجسس ويتنوع، وينعكس ذلك على سياسة المشرع فى ميدان التجريم والعقاب، وآية ذلك أن السر العسكرى ظل لأمد طويل محور الحماية الجنائية للدفاع الوطنى والأمن القومى فى مواجهة التجسس الدولى. وعندما أخذ الصراع والتنافس بين الدول أشكالاً جديدة، فقد تبع ذلك ظهور أنواع جديدة من الأسرار لم تكن فيما مضى موضع اهتمام من القانون. وهذا بدوره يفرض على المشرع الجنائى أن يواكب هذا التطور المستمر عن طريق اللجوء إلى أسلوب التجريم والعقاب، باعتباره يمثل إحدى الوسائل الرئيسية والمؤثرة لحماية كيان واستقلال الدولة فى مواجهة الأخطار الخارجية (٢).

ومن هنا أصبح من الضرورى تحديد ما يمكن أن يُطلق عليه سر الدفاع الوطنى، فمتى نكون بصدد سر الدفاع الوطنى؟ كيف ينشأ هذا السر وما هى خصائصه؟ وهل يجب على

=/= جريمة، والتى يجب أن يسبق تحديد أركانها العامة، تعيين المصلحة القانونية موضوع الحماية، لأنه بغير هذا التحديد، يستحيل تحديد نمط السلوك المعاقب عليه فى الجريمة. أ.د جلال ثروت، نظم القسم الخاص فى قانون العقوبات، الجزء الأول، نظرية الجريمة (الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٤) رقم ١٠٤ ص١١٨ وما بعدها- ويرى أ.د عبد الفتاح الصيفى إن أقرب الأراء إلى فكرة الجانب أو الركن المفترض هو ما ذهب إليه الفقيه الإيطالى ماجوار الذى يقصر هذا الجانب على الحالة التى يستلزم فيها المشرع لقيام الجريمة أن تسبقها جريمة أخرى، ولكن هذا الرأى قاصر على بعض الجرائم، لا على الجرائم بصفة عامة، ويلزم أن يتوافر فيه شرطان : أولهما أن يكون سابقاً من الناحية الزمنية والمنطقية على نشاط الجانى أو أن يعاصره. وأن يستمر حتى ينتهى الجانى من نشاطه. وثانيهما أن يكون مستقلاً عن نشاط الجانى بمعنى ألا يكون هذا النشاط سبباً فى وجوده أ.د عبد الفتاح مصطفى الصيفى القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائى المعاصر، (بيروت، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، ص٢٦٨ وما بعدها.

(١) دى مورو جرائم التجسس، المرجع السابق، ص ٩٧، وأنتوليزى، المرجع السابق، رقم ٢٢٤ ص ١٠٠٤ وما بعدها.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى لقانون العقوبات الإيطالى، (قانون روكو).

المشرع أن يُعرف هذا السر بصورة قاطعة، تأسيساً على علاقة ذلك بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

ومن أجل دراسة هذه المسائل وغيرها مما يتصل بسر الدفاع الوطني رأينا تقسيم هذا الباب على الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : ماهية أسرار الدفاع الوطني.

الفصل الثاني : أنواع سر الدفاع الوطني.

الفصل الثالث : تنظيم حماية سر الدفاع الوطني.

الفصل الأول
ماهية أسرار الدفاع الوطني

تمهيد وتقسيم :

٢٦٠ ـ إن صياغة دقيقة لتعريف سر الدفاع الوطني، كانت ومازالت تمثل أمنية لعدد كبير من فقهاء وشراح القانون الجنائي في كل مكان، لاسيما وأن هذا التعريف في حد ذاته يعتبر أمراً ضرورياً في التشريع الجنائي الذي يرتكز على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١]، وهذا يتطلب أن يتناول القانون وبصورة واضحة تحديد متى يبدأ نطاق هذا السر ومتى تنتهي حرية الاطلاع أو الاستعلام. وعلى اعتبار ذلك يمثل شرطاً أساسياً لضمان حماية فعالة للحريات العامة وعلى الأخص حرية الصحافة[٢].

---

(١) إننا لا نقصد من عبارة «تعريف سر الدفاع الوطني» في هذا الفصل، المعنى المتواتر لكلمة «تعريف»، التي تنصرف إلى استجلاء أمر ما ومحاولة تحديده وإظهار خصائصه وسماته، ولكننا نعني بهذه الكلمة مدلولاً آخر يتعلق بمحل التجسس من الوجهة القانونية، أو بما اصطلحنا عليه بالركن أو العنصر المفترض في الجريمة، وليس من شك في أن المشرع هو وحده الذي يجب أن يختص بتحديد العناصر أو الأركان التي تدخل في تكوين الجريمة، ومنها التعريف بسر الدفاع الوطني، تماماً مثلما عرف المشرع المحل القانوني لجريمة القتل في «روح إنسان حي»، وليس من الجائز أن يُترك مثل هذا الأمر للفقه أو القضاء أو أية سلطة أخرى، لما يكتنف ذلك من تعسف أو استبداد، وما يمثله من خروج صارخ على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

(٢) Jacques Leauté, Secret Militaire et liberté de la presse Op, Cit, P.1 "que la loi doit dire où commence le domaine du secret militaire et où cesse la liberté de regarder et de s'informer la charté d'une déFinition leur paraît la premiére condition d'une garantie eFFicace des libertés publiques, et spécialement de la liberté de la présse...".

وعلى ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

مبحث أول : التعريف بسر الدفاع الوطني.

مبحث ثاني : تطور تعريف سر الدفاع الوطني في القانون الفرنسي.

مبحث ثالث : مفهوم سر الدفاع الوطني في القانون الليبي.

المبحث الأول

التعريف بسر الدفاع الوطني

تمهيد وتقسيم :

٢٦١ ـ السر في اللغة هو ما يكتمه المرء في نفسه بوجه عام، ويقال في ذلك «صدور الأحرار قبور الأسرار»[(١)].

وقد ورد لفظ «السر» في القرآن الكريم عدة مرات من ذلك قوله تعالى «قل لعبادى الذين آمنوا يقيموا الصلاة وينفقوا مما رزقناهم سراً وعلانية من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلال»[(٢)].

وقوله تعالى «ألم يعلموا إن الله يعلم سرهم ونجواهم وإن الله علام الغيوب»[(٣)].

أما في القانون فرغم وجود العديد من النصوص التي تنظم وتحمى أسراراً متعددة ومختلفة، إلا أنه لم يرد تعريف لمعظم هذه الأسرار والتي قد يكون منصوصاً عليها في تشريعات خاصة[(٤)]، إما لصعوبة التعريف، وإما لأنه لا يستطيع ذلك حتى لو أراد[(٥)] لأن التحديد وكما يبدو غير ممكن، ويجب الرجوع في ذلك إلى العرف وإلى ظروف كل حالة على حدة، فما يعتبر سراً في مكان ما، قد لا يكون كذلك في مكان آخر، وما يعد سراً في ظروف معينة قد لا يكون كذلك في ظروف أخرى[(٦)].

ولتحديد مفهوم سر الدفاع الوطني فإنه يجب علينا أن نتناول تعيين مدلول «السر» بصفة عامة من خلال دراسة الاتجاهات الفقهية التي تعرضت له، ثم بعد ذلك نتولى

---

(١) المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الحادية والعشرون، (بيروت، دار المشرق، ١٩٧٣)، ص٣٢٨.

(٢) الآية رقم ٣١ من سورة إبراهيم.

(٣) الآية رقم ٧٨ من سورة التوبة.

(٤) أ. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، (القاهرة مطبعة الإعتماد، ١٩٢٣) ص ٥٩٢، د جابر يوسف المراغي، جرائم انتهاك أسرار الدفاع، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٥) Albert Chavanne, Secret professionnel Encyclopédie juridique. Dalloz. 1953, P. 828 et suit.

(٦) Jean - Louis Baudouin, Secret professionnel et Droit au secret dans le droit de la preuve - Etute de droit québeois comparé au droit Français et à la common - law.,thèse. Paris, 1962. P. 18 et suit.

معالجة سر الدفاع الوطني. وعلى ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص أولهما لمدلول السر بصفة عامة فى الفقه، وفي ثانيهما نتناول مفهوم سر الدفاع الوطنى

المطلب الأول

تحديد مدلول «السر»

تمهيد وتقسيم :

٢٦٢ ـ ذهب الفقه فى تحديد مدلول السر مذاهب شتى، فهناك من يعتد بإرادة صاحب السر، وهناك من يعتد بطبيعة السر فى حد ذاته، وأخيراً يرى بعض الفقه أن السر يكون متوافراً متى كانت هناك مصلحة يعترف بها القانون فى عدم إفشاء واقعة ما، ونتعرض فيما يلى لكل من هذه الاتجاهات(١).

أولا : الاتجاه الشخصى أو التعاقدى :

٢٦٣ ـ يضع هذا الاتجاه معياراً شخصياً فى تحديد السر، وذلك على أساس أن السر هو كل واقعة يكون شخص المودع قد أراد كتمانها عن الغير، وهنا يلتزم المودع لديه، أى الأمين على السر، بعدم إفشائها بناء على عقد الوديعة بينه وبين صاحب السر، ويتضح من ذلك أن المصلحة الشخصية لصاحب السر تكون هى المحمية من وراء التجريم طبقاً لهذه النظرية(٢). وعلة التجريم المتبادرة للذهن أن المشرع أراد حماية المجنى عليه فى أن تظل بعض الوقائع سراً، وهى صورة من صور الحماية الجنائية للإرادة، ويبدو أن صياغة العديد من النصوص القانونية فى كثير من الدول تميل إلى هذه النظرة، فقد وصفت السر بأنه مودع لدى الأمين (٣)، أى جعلت العلاقة بين صاحب السر والمودع لديه، علاقة وديعة من نوع خاص، موضوعها السر، وهذه العلاقة إرادية وبمقتضاها يجب أن يكون السر متكتم عليه (٤).

---

(١) Foutouh El chazli; le Secret professinnel et le Temoignage en Justice pénale, thése, Poitiers, 1979, P16 et suit. Victor Demarle, le secret professinal, Paris, 1900. P. 154 et suit.

(٢) أ.د أحمد فتحى سرور، المرجع السابق ، ص٧٨٢ وما بعدها. د. أحمد كامل سلامة؛ الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراة، كلية حقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٨ ، ص٤٨.

(٣) المادة ٣١٠ عقوبات مصرى والمادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى القديم والمادة ٣٠١ عقوبات جزائرى.

(٤) Gramatic, R; il segreto e la sua tulela penale, Napoli, 1936, P. 27 e seg "..Ma che cosa éil segreto?. E stato osservato che esso consiste in une relazione tre un Fatto ed un soggetto. piu precisamente, il segreto é la inconosciblità legale di un Fatlo - en senso lato - una notizia che non doveva essereconocerla inoltre, occorre dare il concetto di notizai....".

وخصائص الالتزام بالحفاظ على السر طبقاً لهذا الاتجاه تتلخص فى نسبية الالتزام بعدم الإفشاء، باعتباره لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يهدف أساساً إلى حماية المصلحة الخاصة لصاحب السر(١).

ويترتب على ذلك نتيجتان، الأولى : إن الالتزام الذى يحمى مصلحة خاصة يجب أن يضحى به إذا كانت هناك مصلحة عامة توجب الإفشاء بالسر، والثانية : إن اعتبار هذا الالتزام قد تقرر لحماية مصلحة من اضطر إلى الإفضاء بسره يؤدى إلى القول إذ صاحب السر يستطيع أن يعفى الأمين عليه من التزامه بالكتمان عندما تقتضى مصلحته بإفشاء السر، وبالتالى يكون للترخيص بالإفشاء الصادر من صاحب السر الذى يهمه كتمانه، صلاحية رفع الصفة الإجرامية عن هذا الإفشاء(٢).

وقد وجه النقد لهذه النظرية من حيث أن الحماية الجنائية لا تقتصر على سرية الوقائع التى يكون المودع لديه قد علم بها عن طريق صاحب السر، وإنما تشتمل على ما يكون قد علم به عن طريق خبرته، ولو كان المجنى عليه نفسه يجهلها(٣). يضاف إلى ذلك أن هذه النظرية ترتكز على عقد الوديعة، فى حين أن هذا العقد لا يرد إلا على منقول مادى، كما أن تصويرها المتقدم للسر يتجاهل الجانب الاجتماعى الواجب مراعاته فى منع إفشاء الأسرار(٤)، والتى كما ترتكز على المصلحة الخاصة، ترتكز أيضاً على المصلحة العامة، وأن الالتزام بالكتمان تفرضه اعتبارات المصلحة العامة أكثر مما تفرضه المصلحة الخاصة(٥).

على أن هذه النظرية التى وإن بدت معيبة فيما يتعلق بتحديد مدلول السر المهنى فإنها يمكن أن تكون مقبولة إلى حد بعيد بالنسبة لسر الدفاع الوطنى، وكذلك بالنسبة للأسرار الأخرى للدولة، لأن المعيار الأساسى فى تحديد أو تعريف سر الدفاع الوطنى يعتمد بصورة

---

(١) وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها القديمة بالنظرية الإراديه فى تحديد السر
cass 26 juillet, 1854.B245 P402. D. 1854. 1. 340 "ce qui pourrait laisser entendre que n'est secret que le fait confié sous le sceau du secret avec la recomadation formelle de ne pas-le dévoiler le fait devient ainsi secret par la volonté de celui qui l'a confie".

(٢) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤) ص٨٣٨.

(٣) أ.د محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، (القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤) ص٤٢٦.

(٤) Ann Marie Larguier; Certificat Medicaux et Secrct professionnel, thèse, lyon, 1961, P87 et suit

(٥) Emile Garçon,Gode pénal annote, T11, libraire sirey, 1956 l'art 378 n7 P517.

مباشرة على إرادة الدولة، متمثلة فى انصراف نية السلطات المختصة إلى اعتبار مسألة ما أو شئ ما مما يدخل فى عداد أسرار الدفاع الوطنى[1]. وفى ذلك يعرف الفقيه الإيطالى «مانزينى» سر الدفاع بأنه «مبدأ العلاقة المادية أو الشخصية الذى يشير إلى الحد الموضوع بواسطة إرادة مختصة بمعرفة شئ ما أو واقعة معينة يجب أن تكون سرية بالنسبة لغير الذين لهم صفة شرعية فى الإلمام بها أو الاطلاع عليها، والإرادة التى تفرض السرية بالنسبة لتلك الواقعة هى إرادة الدولة سواء كان ذلك صراحة أم ضمناً» [2].

ثانياً : نظرية الضرر :

٢٦٤ ـ يعتبر سراً وفق معيار هذه النظرية كل أمر يكون من شأن إفشائه أن يضر بسمعة أو كرامة أو مكانة المجنى عليه أو أسرته، أما لطبيعة هذا الإفشاء أو بحكم الظروف التى تحيط به[3].

فإفشاء السر بهذا المعنى نوع من القذف، ولذا يشترط أن يكون ضاراً بمصلحة من عهد به إلى الغير[4] وقد أخذت بهذه النظرية بعض المحاكم الفرنسية، فجعلت من الضرر ركناً أساسياً فى السر[5].

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن جريمة إفشاء السر قد وضعت بين جرائم السب والقذف، وأنه لكى يعاقب على الإفشاء، فيجب أن يتضمن فى طياته قذفاً أو سباً. ويلاحظ أن المشرع الإيطالى قد أخذ بهذه النظرية فى المادة (٦٢٢) من قانون العقوبات التى تنص على أنه «لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر»[6].

---

(١) أ.د أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.

(٢) Manzini; Op, Cit, No 862 P. 207 "Segreto, in senso giuridico, è un concetto di relazione materiale o personale, ed indica il limite posto, da une Volontà giuridicamente competente, alla conoscibilità di un Fatto, di un atto o di une cosa, per Modo che questi siano attualmente destinati a rimanere occulti per ogni persona diversa da quelle che legittimanemente li conoscono, ovvero per giuridico di estendere o di togliere il detto limite, o da Forze Volontaire o involontarie indipendenti dalla volontà di chi ha la giuridica disponibilità del segreto.... la Volontà che nel caso nostro, si afferma in relazione alla notizia, è naturalment quella dello Stato....".

(٣) أ.د جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الثالث (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥) رقم ٦٩ ص٦٩-ويرى بأنه «يعد سراً كل واقعة يقدر الرأى العام أن العلم بها لابد أن يكون محصوراً فى أضيق نطاق، وأن الكشف عنها يتضمن لذلك مساساً بشرف من تتعلق به الواقعة».

(٤) وللأستاذ الدكتور رمسيس بهنام تعريف للسر المهنى يتفق إلى حد كبير مع روح هذه النظرية، إذ يعرف السر بأنه «أمر يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشعورية الحساسة من نفسه، بحيث يكون فى البوح به حرج كبير» أنظر أ.د رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بآحاد الناس (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠) ص٣٩٨.

(٥) Cass 12 Avril 1951. D. 1551. 1. P363. Cass 24 Janv 1957 D. 1. 1957, P.298. Cass 25 janv 1968. D. 1968 P153.

(٦) "Art 622, Rivelazione di segreto professionele - chiunque avendo notizia, per ragione del proprio stato ufficio, o della propria professione o arte di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto punitoè, se dal fatto puo derivare nocumento, con la reclusione Fino a un anno o con la multa daliretrecento a cinquemila dodicimila a duecent - mila. il delitto punibile a querela della per sona offesa".

على أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، إذ أنه مهما كانت طبيعة الإفشاء ضارة أو مؤذية، فإنه يتعين المحافظة على الثقة المفروضة في بعض المهن لأن ذلك هو الهدف الأساسي من القاعدة الجنائية التي تحمي السر، لأن الصالح العام للمجتمع يتضرر من الإفشاء حتى وإن لم يلحق الأفراد ضرراً بسببه [(١)] بل إن القانون يعاقب على الإفشاء حتى لو كان مشرفاً لمن يريد كتمانه [(٢)].

نظرية الضرر وسر الدفاع الوطني :

٢٦٥ ـ لا تصلح هذه النظرية في تحديد مفهوم سر الدفاع الوطني، لأن القانون يعاقب على كل إفشاء لهذا السر، دون أن يتوقف ذلك على شرط حدوث ضرر[(٣)] لأن هذا الإفشاء في حد ذاته يشكل جريمة مستقلة، متى توافرت العناصر الأخرى التي ينص عليها القانون، وعلى النحو الذي سيرد تفصيلاً في موضعه لاحقاً.

ثالثاً : نظرية المصلحة الاجتماعية :

٢٦٦ ـ مضمون هذه النظرية يتمثل في أن الواقعة تعتبر سرية ، طالما كانت هناك مصلحة لشخص ما: في عدم البوح بها، سواء كان المجني عليه هو الذي أفضى بها إلى الأمين على السر صراحة، أو كان الأمين قد توصل إلى العلم بها عن طريق ذكائه أو خبرته. فالمعيار الذي تقوم عليه هذه النظرية هو معيار موضوعي وليس شخصياً. ومن ثم أمكن وصفها بالنظرية الموضوعية في تحديد مدلول السر [(٤)]. ويكون الالتزام بالمحافظة على السر طبقاً لهذه النظرية مطلقاً لأنه يتعلق بالنظام العام، وقد شيد القضاء الفرنسي هذه النظرية منذ صدور قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨١٠، خاصة فيما يتعلق بسر المهن الطبية، ثم بسط نطاقها

---

(١) Charmantier, A. P.; le secret professionel, Paris, 1962 P. 64. Chavanne, A; Note sous Cass Crim 13 mars 1956. J. C. P. 1956, 11. 6364,. Levasseur. G. Note sous cass crim 7 mars 1989. R. S. C. 1990 P. 73. Combaldieu, note sous Cass Crim 27 Juin 1967. D. 1976 P. 123.

ويعرف الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة، السر طبقاً لنظرية الضرر بأنه «صفة تلحق بالشيء أو بالواقعة التي بذيوعها ينال صاحب الحق ضرر يلحق بالحق أو المصلحة التي يراد المحافظة عليها وحمايتها. أ.د مأمون سلامة، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات (القاهرة ـ دار الفكر العربي ـ ص٢٣١).

(٢) Garçon, Op, Cit, l'art 378 ne 30 P520 "un secret peut honorer celui qui le veut taire; et il est cependant protégé par l'art378"

(٣) Cass Crim 21 oct 1965. B. C. no 208. D. 1965. 842. Crim . 17 fevr 1987. B. C. no 78. Gaz. pal. 1987. 11. somm. 291. Crim 23 mars 1982. B. C. no 85. A. vitu. obs. R. S. C. 1983 P. 253;. Crim 12 Fevr 1985. Gaz. pal. 1985, 11. Somm 222. note Doucet. obs D.S.Hilaire; R. S. C. 1985. 802;. Cass Crim 12 janv 1988, B. C. no 14. Cass Crim 4 Janv 1990. B. C. no 4, J. C. P. 90, éd. G. IV. 122.

(٤) وبناء على هذه النظرية يعرف الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني السر بأنه «واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق»، أ.د محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) رقم ١٠١٦ ص ٧٥٣.

فيما بعد لتشمل أصحاب مهن أخرى كالمحامين ورجال الدين وغيرهم (١).

وطبقاً لهذه النظرية فإن حماية السر تجد أساسها الوحيد فى المصلحة الاجتماعية التى قصد المشرع المحافظة عليها، لأن الصالح العام، صالح المجتمع بأكمله يتطلب تلك الحماية، من أجل ضمان الممارسة المنتظمة والسليمة لبعض المهن الضرورية للحياة الاجتماعية، من هنا فإن القانون يهدف إلى حماية الصالح العام الذى يتطلب الحفاظ عليه فرض التزام مطلق على صاحب المهنة بعدم الإفشاء من أجل صيانة الثقة الضرورية التى لا غنى عنها لممارسة بعض المهن التى تشكل بدورها جزءاً من النظام العام (٢).

ويعد فى حكم السر الواجب كتمانه طبقاً لهذه النظرية، كل أمر يكون سراً ولو لم يشترط كتمانه صراحة، كما يعد سراً كل أمر وصل إلى علم الأمين عن طريق الحدس أو المباغتة أو التنبوء أو الخبرة الفنية دون أن يفضي إليه به(٣).

ويستند أنصار هذه النظرية لتأييد وجهة نظرهم فى التصوير المطلق لكتمان السر على عدة حجج أهمها يتمثل فى صيانة الثقة الضرورية التى لا غنى عنها للممارسة السلمية لبعض المهن التى تعتبر ضرورية للمجتمع. كما أن هذا التصوير يعتبر سياجاً يحمى الالتزام بالمحافظة على السر من الانهيار التام، نتيجة تعدد الاستثناءات التى قد ترد عليه (٤)، لأن اعتبار الالتزام بسر المهنة التزاماً مطلقاً، لتعلقه بالنظام العام يسمح بتغليب هذا الالتزام وترجيحه

---

(١) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٨٣٦.

(٢) Cass Crim 9 oct 1978, Gaz. pal,. 1. 1979. 245. "ce que la loi a voulu garantir, c'est la securité des confidences qu'un parliculier est dans la nécessité de faire à une personne dont l'etat ou la profession, dans un intêret general et d'ordre public fait d'elle un confident nécessaire".

(٣) نقض فرنسى ١٩ نوفمبر ١٩٨٥، بلتان الجنائية ١٩٨٥ رقم ٣٦٤، نقض ٧ مارس ١٩٥٧ بلتان رقم ٢٤١، ونقض ٥ فبراير ١٩٧٠، بلتان رقم ٥٦ ونقض ٩ أكتوبر ١٩٧٨، بلتان، رقم ٢٦٣ وتعليق شامبو على هذا الحكم، جازيت دى باليه ١٩٧٩ - ١ - ٢٤٥.

(٤) أنظر تعليق رو على حكم محكمة النقض الفرنسيةالصادر فى ٩ مايو ١٩١٣ سيرى ١٩١٤ - أ- ص ١٦٩، وتعليق سافاتيه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٦٦، J. C. P. ، ١٩٦٧ - ١١ - ١٥١٢٦ ونقض فرنسى ١٧ يونيو ١٩٥٣ وتعليق باجيه على هذا الحكم، داللوز ١٩٥٣ - ١ - ٦٦٢ وباريس ٣١ مارس ١٩٨٩، جازيت دى باليه، ١٩٩٠ - ٢ - ١٢٩ وما بعدها وتعليق أ. دوبريه على هذا الحكم، J. C. P. 21326.

فى كل مرة يثور فيها تنازع بينه وبين مصالح خاصة أو مصالح اجتماعية أخرى، كما أن هذه النظرية تتميز بالبساطة، لأنها تسمح للأمين على السر فى كل الظروف إلى الدفع بإلتزامه بالكتمان، دون قيد أو شرط، وتجنبه التعرض لحالات دقيقة يصعب فيها تحديد السلوك الواجب اتباعه، وهذا ما لا يسمح به التصور النسبى للالتزام بالكتمان(1).

نظرية المصلحة الاجتماعية وسر الدفاع الوطنى :

٢٦٧ ـ يلاحظ هنا أن السمة الرئيسية لسر الدفاع الوطنى تتمثل فى أن الالتزام بالمحافظة على هذا السر هو التزام مطلق، ويعلو على جميع الالتزامات الأخرى حتى لو كانت مقررة فى القانون(2)، كما أن هذا الالتزام ليس محصوراً فقط فى الأشخاص الذين يعلمون بسر الدفاع الوطنى بموجب وظائفهم أو أعمالهم، بل هو التزام عام مُلقى على عاتق جميع الأشخاص بدون استثناء، وسواء كان علمهم بهذا السر قد تم بسبب العمل أو بحكم المصادفة(3). وفى إطار النظرية الموضوعية للسر يعرف الفقيه الإيطالى أنتوليزيى سر الدفاع بأنه «المعلومات التى يعتبرها القانون ماسة بالمصالح العليا للدولة أو تلك التى تعد موضوعاً لهذه المصالح»(4).

رابعاً : الشروط اللازم توافرها فى السر :

٢٦٨ ـ كتمان السر بحسب الأصل لا يزيد على كونه واجباً أخلاقياً تمليه قواعد الشرف والأخلاق، وكل شخص له حرية الاحتفاظ بسره لنفسه أو أن يفضى به إلى غيره، فإذا أودعه طوعاً واختياراً عند من لا يكتم الأسرار، فأفشاه، فلا عقاب على هذا الأخير قانوناً، ولو أضر ذلك بصاحب السر. وأكثر من ذلك، فالقانون لا يعتد بمثل هذه الأسرار(5) لأن السر المحمى قانوناً يجب أن تتوافر

---

(١) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق،ص ٨٣٧.

(٢) ولهذا يمتنع على الشاهد أمام المحاكم أن يدلى بشهادة تتضمن مساساً بسر الدفاع الوطنى، لأن الالتزام بالمحافظة على هذا السر يعلو من حيث الأهمية والأولوية على الالتزام بأداء الشهادة أمام المحاكم، فإذا تناول فى شهادته وقائع سرية تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى، فإنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة معاقب عليها قانوناً، ولا يؤثر فى قيام هذه الجريمة حالة أداء الفاعل للشهادة أمام القضاء، لأن القانون يغلب الالتزام بالمحافظة على سر الدفاع الوطنى متى تعارض مع الالتزام بأداء الشهادة أو مع أى إلتزام آخر.

(٣) ويلاحظ أن نطاق حماية السر المهنى فى القانون الجنائى ينحصر فى فعل الإفشاء فقط، ولا يتناول بالعقاب أفعال الحصول على هذا السر أو البحث عنه، ولا يعاقب كذلك على فعل الإفشاء إلا إذا كانت هناك صفة فى الفاعل، وهى صفة المودع لديه أو المؤتمن على السر. أ.د جلال ثروت، المرجع السابق، رقم ٧٠ ص٦٩.

(٤) أنتوليزيى، الوجيز فى شرح القانون الإيطالى، القسم الخاص، الجزء الثانى، المرجع السابق، رقم ٢٢٤، ص ١٠٠٤.

(٥) أ.د محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٤٢٦. أ.د رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بآحاد الناس المرجع السابق، ص٣٩٧.

فيه شروط معينة تتمثل في :

١ ـ أن يعهد بالسر لشخص معين بسبب مهنته أو صناعته :

٢٦٩- حتى تقوم جريمة إفشاء السر، يجب أن تكون للواقعة المفشاة صلة بالمهنة أو الوظيفة أو الصناعة التى يباشرها من قام بالإفشاء، لكى يصدق على هذه الواقعة أنها سر مهنى أو وظيفى أو صناعى، فالالتزام بالكتمان لا يمكن أن يغطى كل ما يقوم به صاحب المهنة من نشاط، ولكن يجب أن تكون الواقعة التى يلتزم بكتمانها قد علم بها بسبب مهنته أو وظيفته، وهذا يتطلب وجود رابطة مباشرة بين العلم بالواقعة موضوع السر، وبين ممارسة المهنة أو الوظيفة[١] وذلك لأن مناط التجريم يرجع إلى حرص المشرع على تأمين السير المنتظم لمهن تفترض فيمن يمارسها أنهم يحوزون ثقة ودراية تجعلهم يلمون بأسرار من يتعامل معهم [٢] والعبرة بتوافر الصفة المهنية للواقعة تكون وقت العلم بها وليس بوقت إفشائها[٣]. على أن الأمر إذا تعلق بسر الدفاع فإن صفة الفاعل لا تشكل ركناً من أركان الجريمة، ولكنها يمكن أن تكون ظرفاً يشدد العقوبة [٤].

٢ ـ يجب أن يكون السر منسوباً إلى شخص معين :

٢٧٠ ـ يجب أن يتناول الإفشاء إسناد واقعة معينة لشخص محدد أو قابل للتحديد وهو مودع السر، فإذا اقتصرت الإذاعة على الإفشاء فقط، دون أن ينسب إلى شخص معين، فإنه لا يشكل انتهاكاً لسر من الأسرار المهنية [٥]. وتقدير ذلك يخضع لقاضى الموضوع [٦].

---

(١) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٣٩٧، ونفس المعنى نقض جنائى فرنسى ١٧ يونيو ١٩٩١ – جازيت دى باليه ص ١١٢ – ٦ – ١٩٩٢ – ص ٦٦٠. ونقض ٥ فبراير ١٩٧٠ بلقان رقم ٥٦.

(٢) أ.د. رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، (القاهرة ـ دار الفكر، ١٩٧٨، ص٢٩٥و٢٩٦.

(٣) أ.د فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) ص٦٣١ وعلى ذلك يقع فعل الإفشاء ممن توافرت فيه هذه الصفةوقت العلم بها، ولو كانت قد إنتفت وقت الإفشاء.

(٤) Cass Crim 21 oct 1965. B. C. no. 208. D. 1965 - 842 Crim 17 févr 1987. Gaz. pal. 1987. 2. somm 291. Crim 6 déce 1967. B. C. no 315.

(٥) Esmein, Notesous Cass Crim 10 mai 1900. S. 1901 - 1 - 161. Cass Crim 11 mai 1959. D. 1959. 312. Cass crim 3 mars 1938. S. 1938 - 1 -209 note H. Rousseau, Cass Crim 5 Fevr. 1970. B. C. no 56.

(٦) Cass Crim., R. 26 oct. 1995. J. C. P. no 5. 1996. 242 - 577 P. 26 no 197. "les juges ont justement caractérisé le délit de recel de violation du secret professionel".

ويلاحظ أن مسألة، إذا كان الإفشاء يتضمن تحديداً دقيقاً بدرجة كافية، فإنها تخضع لتقدير محكمة الموضوع كذلك .

ولا يتطلب القانون أن يكون صاحب السر ذا أهلية قانونية أو أن يكون العقد الذى يربطه بالمتهم الذى أفشى السر صحيحاً، كما لا يتطلب القانون أن يكون مودع السر هو الذى أودعه بنفسه لدى الملتزم بكتمانه، فقد يودعه شخص آخر يعمل لمصلحته، بل ويقوم الالتزام ولو كان مودع السر شخصاً يعمل ضد مصلحة صاحب السر[1] وتظل للواقعة صفة السر حتى تصير علنية. والضابط فى اعتبارها كذلك ـ أى علنية ـ أن تصير معلومة لعدد من الناس دون تمييز؛ بحيث لا يكون فى الإمكان السيطرة على نطاق العلم بها، ولا تكون ثمة صلة تجمع بين الأشخاص الذين يعلمون بالواقعة، فإنها لا تعتبر سراً، وهذا يعنى أنه إذا كثر عدد الأشخاص الذين يعلمون بالواقعة، فإنها لا تفقد صفة السر، طالما كانوا جميعاً يلتزمون بالكتمان، وكانت هناك ثمة صلة تجمع بينهم، بمعنى أن مجرد علم عدد من الأشخاص دون تمييز بالواقعة، لا ينفى عنها صفة السر، إلا إذا كان هذا العلم يقينياً أى يعلمون بها على أنها واقعة مؤكدة أما إذا كان العلم بها مشكوكاً، أى مجرد إشاعة يشك جمهور الناس فى حقيقتها، فإن صفة السر تظل قائمة[2] فإذا أفشاها صاحب المهنة، فإنه بذلك يضفى عليها صفة التأكيد، ويحولها من مجرد إشاعة تتردد إلى خبر يقينى [3].

(١) أ. أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلى ، المرجع السابق، ص٥٩٣. «بل أن القانون لا يشترط أن يكون هناك ثمة إيداع على الإطلاق، فإذا تبين للأمين ثمة أمور يجهلها صاحب المصلحة فى السر ولا يستطيع العلم بها، لعدم توافر الخبرة لديه، فإنه أى الأمين يلتزم بالكتمان».

(٢) Robert vouin, droit penal spécial, T 1 par M.L.Rassat, Dalloz 4 éd, 1976, no 250 P. 299 et suit, pimienta, R. le secret professinonnel, thèse, Paris, 1937 P. 26 et suit. C. A. P. Paris, 10 mars 1993, Gaz. pal. 1993 - 1 - P. 169. J. L. Costa Obs. sur Cass Crim 25 janv 1968 B. C. no 25,. J. C. P. 1968- 11- 15425. Cass Crim, 24 janv 1957, D. 1957. 298 "le princpe posé par l'art 378 C. pen est Géneral et absolu même s'il s'agit d'un Fait connu dans son ensemble....."

(٣) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى، المرجع السابق، ص٨٥٤. «ويعنى ذلك أنه إذا كانت الواقعة التى يفضى بها الأمين على السر، معروفة سلفاً من الغير، فإنه ينبغى التفرقة بين ما إذا كان الإفضاء بها من جانبه يضيف أو لا يضيف شيئاً إلى علم الغير بها، فإذا كان إفشاء صاحب المهنة لهذه الواقعة، لا يضيف جديداً بالنسبة إلى علم الغير بها، فلا تقوم بهذا الإفشاء جريمة، لأن الواقعة لا يكون لها فى هذه الحالة صفة السر، لكونها معلومة من الغير علم اليقين. أما إذا ورد الإفشاء على بعض الظروف الواقعية التى يعلم بها الغير فى مجموعها، أو كان الإفشاء من جانب صاحب المهنة باعتباره ذو خبرة فنية، فإنه يعطى للواقعة صفة التأكيد بعد أن كان يرددها الغير على إنها مجرد إشاعة. فإن جريمة الإفشاء تقوم باعتبار أن ما أفضى به المؤتمن على السر، كان أمراً لم تزل عنه بعد صفة السر.....».

المطلب الثانى

مفهوم سر الدفاع الوطنى

تمهيد وتقسيم :

٢٧١ ـ سر الدفاع الوطنى يمثل الركن المفترض فى جرائم التجسس الدولى(١) فما هو المقصود بسر الدفاع الوطنى؟ وما هى الجهة التى تملك تحديده؟ وهل يتم تقرير هذا السر عن طريق التشريع أم عن طريق الإداراة أم يترك للقضاء؟... للإجابة على ذلك نقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة الآتية :

فرع أول : التعريف التشريعى لسر الدفاع الوطنى.

فرع ثانى : التعريف الإدارى لسر الدفاع الوطنى.

فرع ثالث : التعريف القضائى لسر الدفاع الوطنى.

الفرع الأول

التعريف التشريعى لسر الدفاع الوطنى

موقف التشريعات الجنائية من تحديد سر الدفاع الوطنى :

٢٧٢ ـ تختلف التشريعات المقارنة فيما يتعلق بمسألة تحديد سر الدفاع الوطنى فبعضها يتجه إلى وضع تعريف لسر الدفاع الوطنى، بينما يأخذ بعضها الآخر بصيغة عامة مجردة لهذا السر(٢).

ومع ذلك فإن أى من هذه التشريعات لم تنجح فى الوصول إلى فكرة دقيقة ومنضبطة

---

(١) نظراً لأهمية مفهوم سر الدفاع الوطنى فى القانون الجنائى، فقد عقدت ندوة فى مدينة ستراسبورغ الفرنسية سنة ١٩٥٥ شارك فيها عدد من الفقهاء والمتخصصين فى القضاء الجنائى والعسكرى، من كل من فرنسا وسويسرا وإيطاليا والمانيا وهولندا وبلجيكا ولوكسمبرج وكان محور نشاطها يدور حول فكرة «سر الدفاع الوطنى» من مختلف جوانبها القانونية والفقهية والقضائية، وكان لمقرراتها وتوصياتها تأثيراً واضحاً على كثير من التشريعات اللاحقة حول مضمون سر الدفاع الوطنى وحدوده وحرية الصحافة فى نشر المعلومات ذات الطابع السرى ونطاق الحماية الجنائية لسر الدفاع الوطنى. وكان من بين المساهمين فى هذه الندوة الفقيه الفرنسى اندرية فيتى، والفقيه جاك ليوتيه الذى جمع الأعمال والبحوث والدراسات التى تناولتها تلك الندوة فى مؤلف بعنوان «السر العسكرى وحرية الصحافة» صدر فى باريس سنة١٩٥٧ .

(٢) على أنه وأياً كانت الخطة التى ينتهجها المشرع فى تعيين سر الدفاع فإن هناك واجباً يقع عليه يتعلق بضرورة تحديد الأفعال التى إقتضى الأمر تجريمها وألا يبين بوضوح كاف مختلف عناصرها وأركانها، فإذا إعترى الغموض نصوص التجريم فإنه يكون بذلك - أى المشرع - قد أخل بواجبه الذى فرضه الدستور عليه، فالنصوص الجنائية وعلى حد تعبير المحكمة الدستورية العليا المصرية يجب أن لا تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطؤن مواقعها، أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر فى ٣ يوليو ١٩٩٥ فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق، النشرة التشريعية، العدد السابع، يوليو ١٩٩٥، ص ١١٣٧.

لسر الدفاع، كما أنها لم تتوصل إلى صيغة متكاملة تعبر عن مفهوم هذا السر على نحو محدد، رغم أن مثل هذه الصيغة أو ذلك التعريف يعتبران على جانب كبير من الأهمية، لأن القول بوجود سر الدفاع يعنى تماماً القول بوجود جريمة، فالأمر مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. وهذا يدفعنا للقول بأنه ليس هناك سر للدفاع الوطنى بدون نص تأسيساً على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، لأن القانون وهو يعاقب على جرائم التجسس بأشد العقوبات جسامة، يجب عليه أن يحدد سر الدفاع على نحو واضح وذلك لأن غياب مثل هذا التحديد يؤدى إلى الغموض والشك فى إطار تجريم أفعال معينة أو العقاب عليها، وينطبق هذا ليس فقط بالنسبة لذلك الذى يحاكم عن جريمة انتهاك السر، بل ينطبق أيضاً على القاضى الذى ينظر الدعوى، إذ يجد نفسه فى مواجهة واقعة غير محددة المعالم، مما يجعله مضطراً للجوء إلى السلطات الإدارية للاستعانة برأيها حيال تلك الواقعة، وعما إذا كانت تمثل سراً من أسرار الدفاع أم إنها ليست كذلك. والمشرع فى مثل هذه الأحوال أما أن ينص على صيغة عامة لماهية سر الدفاع الوطنى بصورة مجردة، وأما أن ينص على تعريف تعدادى عام وذلك على التفصيل التالى :

أولاً : الأسلوب القائم على صيغة عامة ومجردة :

٢٧٣ ـ هذا الأسلوب يسود فى تشريعات كل من بلچيكا وهولندا ولوكسمبرج والمانيا، ويأخذ به القانون الليبى ـ وقد تبناه المشرع الفرنسى منذ تعديل قانون العقوبات القديم بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠، ثم أكد عليه ثانية فى القانون الجديد.

ويمكن القول إن هذه التشريعات لا تأخذ ولا تعترف بمفهوم محدد لسر الدفاع الوطنى وإنما تنص على صيغة عامة أو فكرة واسعة ومتعددة الأشكال ومتغيرة المضمون تنطبق على مفهوم سر الدفاع، بهدف تحديد هذا السر بصورة محددة وقاطعة(١).

ولهذا نجد المشرع البلجيكى يعبر عن هذه الصيغة فى المادة (١١٨) عقوبات بقوله «الأشياء والمحررات والوثائق أو البيانات السرية التى تتعلق بالدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة»(٢) ويأخذ مشرع لوكسمبرج بنفس الصيغة فى المادة ١١٨ من قانون العقوبات (٣).

---

(١) Jacques Léautè; le Secret de la défense nationale, Revue pénale suisse, Bern, 1955. p.p 398. 399 ils tiennet pour impossible d'enfermer dans la cadre d'une formule génerale et obstraite la notion mulitiform et veritable de secret".

(٢) "des objets, plans, écrits, documents ou renseignements dont la secret intersse la défense du tirritoire ou la sûreté extérieure de l'Etat".

(٣) MARC Ancel; Les Codes pénaux Européens, T II P. 1134.

أما التشريع الألماني فيستعمل في المادة (٩٩) عقوبات صيغة «إن أسرار الدولة تتمثل في الوقائع والأشياء والمعارف، وخاصة المحررات، الرسوم، النماذج، الصيغ أو المعلومات التي تتعلق بمصالح الجمهورية الاتحادية لألمانيا أو بإحدى ولاياتها»[١].

ومن التشريعات العربية التي تأخذ بهذا الأسلوب، القانون السوري حيث تنص المادة (٢٧١) على صيغة عامة لسر الدفاع الوطني تتضمن «الأشياء أو الوثائق أو المعلومات التي يجب بقاؤها سرية حرصاً على سلامة الدولة»[٢].

وهنا يثور السؤال : ما المقصود بمصالح الدفاع الإقليمي أو الأمن الخارجي المنصوص عليها في القانون البلجيكي؟ أو ما هي مصالح الجمهورية الإتحادية التي يتكلم عنها النص الألماني؟. ومما لا شك فيه أن المشرع الجنائي في هذه الدول يسعى من خلال استعمال صيغة عامة وجامعة لسر الدفاع أن يصل إلى تعريف واضح لهذا السر، بحيث يتضمن مختلف الأشكال التي يمكن ان يتجسد فيها مثل هذا السر، إلا أن ذلك وكما أشار الفقيه الفرنسي «أندريه فيتي» قد أوقع قوانين هذه الدول في حالة من الغموض والتضارب، إذ من شأن تلك الصيغة أن تؤدي إلى الحط من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٣]، إذ أنها تخول المحاكم سلطات واسعة في تفسير النصوص المتعلقة بسر الدفاع الوطني، وهي عادة نصوص مرنة وغير محددة، مما قد يصل إلى حد تجريم أفعال أو وقائع لم يعينها النص الجنائي بصورة مؤكدة وقت صدوره.

ثانياً : الأسلوب القائم على التعريف التعدادي :

٢٧٤ ـ وهذا الأسلوب قد أخذ به المشرع الفرنسي عند صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ لكنه تخلى عنه في مرحلة لاحقة، وعن التشريع الفرنسي أخذت العديد من القوانين العربية بهذا الأسلوب ومنها القانون المصري والقانون المغربي والقانون الجزائري.

وفي ذلك تنص المادة (٨٥) عقوبات مصري على أنه «يعد سراً من أسرار الدفاع :

---

(١) ويستعمل القانون الايسلندي صيغة «المسائل الحيوية التي تتعلق بحقوق الدولة تجاه الدول الأخرى. أما المشرع السويسري فيأخذ بصيغة تتناول «الوقائع والأوضاع والأساليب التي يجب أن تظل سرية لمصلحة الدفاع الوطني» حسب نص المادة (٨٦) عقوبات.

(٢) ويرى الأستاذ الدكتور محمد الفاضل أنه «أنه لا مشاحة في أن هذا التعريف هو من العموم والشمول بحيث يستغرق جميع الأسرار التي يجب أن تصان، والتي قد تكون موضوعاً أو محلاً لجرائم التجسس العسكري أو السياسي أو الصناعي أو الاقتصادي أو العلمي». الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص٣٣٩.

(٣) أندريه فيتي، سر الدفاع الوطني، أعمال ندوة ستراسبورغ، المرجع السابق، ص١١ وفي إيطاليا يطلق على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني تعبير المعلومات السريه التي تتعلق بأمن الدولة ومصالحها السياسية الداخلية أو الدولية التي يجب أن تظل محجوبة عن غير من لهم صفة في الإلمام بها أو حيازتها، وهذا ما صرحت به المواد من ٢٥٦-٢٦١ من قانون العقوبات الإيطالي.

سـر الدفـاع الوطنى الذى يأخذ به القانون لكى يواكب المستجدات التى تطرأ فى مختلف تلك الميادين والمجالات المتعددة.

ومن هنا حرص المشـرع الفرنسـى فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ أن يأخذ بتعريف أكثر شـمولية لسـر الدفـاع، فنص فى مادته الأولى على أن هذا السـر يتمثل فى «أشيـاء، مـعدات عسكرية أو بحرية، خطط، خرائط، محررات، وثائق، أو معلومات سرية عن الوضع العسكرى، الدبلوماسي أو الاقتـصادي، التى تهم الدفاع أو التعبئـة الاقتـصادية للإقليم الوطنى...»[1].

ويمكن القول إن هذا التعريف كان، يمثل خطوة هامة فى طريق الوصول إلى مفهوم دقيق ومحدد لسر الدفاع الوطنى فى التشريع الفرنسى، لأنه قد وسع من فكرة السر لتشمل المعلومات أو الوثائق أو الأشياء العسكرية أو الاقتصادية أو الدبلوماسية أو الصناعية التى تمس الأمن الخارجى للدولة، أو الدفاع الإقليمى، بعد أن كانت هذه الفكرة محصورة ومقيدة فى أضيق نطاق، حسب النصوص القديمة التى تتكلم فقط عن سر الحملة أو سر المفاوضة، بل وحتى هذا السر لم يكن من السهل إدراجه فى مفـهوم سر الدفاع، ولكن وبفضل المفهوم الذى تبناه مشرع قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ الخاص بتجريمات التجسس، فإن أياً من هذه الأسرار، يدخل فى مفهوم سر الدفاع بدون أن يعترى ذلك أية إشكالات، أو إجهاد للنصوص، بخلاف ما كان عليه الحال فى السابق[2].

أما المعلومات التى تتعلق بالوضع الاقتصادى أو التعبئة الصناعية للدولة، فإنها تدخل فى مفهوم سر الدفاع فى قانون ٢٤ يناير ١٩٣٤ بعد أن كان ذلك غير مستطاع فى القانون القديم الذى لم يكن يعتد بفكرة التجسس الاقتـصادى أو الصناعى الذى يضر بالدفاع الوطنى[3].

---

(١) "Art 1... les objes, matériels militaires ou martimes, palns, cartes écrits, documents, ou renseingnements secrets d'ordre militaire, dolpomatique ou économique intéressant de la défense ou la moblisation économique de territoire nationale".

(٢) jean alteirac, la loi du 26 janvier 1934 sur l'éspionnage, Op, Cit, P43, jean Raymon, la répression de l'espionnage, Op, Cit, P35.

(٣) وكان النص المقترح من جانب الحكومة الفرنسية يتضمن تحديد مفهوم سر الدفاع الوطنى «بالمحررات، الوثائق، المعلومات التى تكون سرية بطبيعتها لمصلحة الدفاع الإقليمى أو التعبئة الصناعية أو الاقتصادية للإقليم أو الأمن الخارجى للدولة».

"écrits, documents, renseignement dont le secret est de nature á interser la á défense ou la moblisation industrielle ou economique du territoire ou la sûreté extérieur de l'Elet. sirey. lois annotées, 6vdume 1931 - 1953. P1181 - 1182.

المرحلة الثانية : مفهوم سر الدفاع بعد مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩

٢٨٧ ـ جاء مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ الخاص بتعديل أحكام قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بجرائم أمن الدولة، بصياغة جديدة وبتعريف مباشر لسر الدفاع الوطني، وذلك لأول مرة في القانون الفرنسي (١)، بل أن هذا المصطلح «سر الدفاع الوطني» لم يدخل في إطار أحكام هذا التشريع إلا بعد صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، رغم أن فكرة الدفاع الوطني كانت معروفة لدى غالبية الفقه الفرنسي، وقد أشارت إليها كذلك محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها(٢).

---

(١) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن مرسوم ٢٠ مارس ١٩٣٩ قد تضمن تعريفاً للمعلومات أو الأسرار العسكرية وذلك بطريقة سلبية، حيث تنص المادة الأولى على تعريف السر بأنه «المعلومات العسكرية، أياً كانت طبيعتها، والتي لم تنشر من قبل الحكومة، إذا تعلقت بإحدى النواحي الآتية :

١ ـ القوات المسلحة الفرنسية ـ البرية والبحرية والجوية، والوحدات والمصالح التي تعمل كجزء منها.

٢ ـ المعدات التي تدرسها القيادات أو تستعملها.

٣ ـ الأساليب التي تستخدمها القيادات العسكرية.

٤ ـ الصناعات أو الإمدادات التي تحضر على الإقليم الفرنسي

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن تعريف سر الدفاع الوارد في مرسوم ٢٠ مارس ١٩٣٩ وإن كان يبدوا كاملاً، فإنه غير دقيق، فهو قد يكون كاملاً، لأنه يعدد كل العناصر الأساسية المعروفة لدى القيادات العسكرية في هذا العصر، وفي ذلك تظهر رغبة المشرع في تكوين فكرة للسر العسكري في إطار الهدف الأساسي لحماية القوات المسلحة، لكن هذا التعريف غير دقيق، لأن المحتوى المادي لكل عنصر من عناصره لم يحدد على وجه منضبط، فما هو المقصود بالأساليب التي تستخدمها القوات المسلحة مثلاً.. وليس هناك تعريف لهذه الفكرة، فالنصوص تعدد ولكن بدون تحديد، ومحاولات المشرع في هذا المجال تبقى بدون جدوى».

انظر في ذلك Jeanne - marie piquemal; Op, Cit, P.29.

(٢) وفكرة الدفاع الوطني كانت معروفة كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي، وقد أشار إليها قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ في المادة (٥) التي تناولت بيان المرافق والمنشآت والمعدات التي تهم الدفاع الوطني، كما وردت أيضاً في عدة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية منها «نقض ٢٧ يوليو ١٩٣٣ ـ جازيت دي باليه/ ١٩٣٣ – ٧٥٤-١١ الذي أشار إلى الوثائق التي تهم الدفاع الوطني، أما في الفقه فإن فكرة الدفاع الوطني كانت مستعملة بكثرة، خاصة عند إميل جارسون في مؤلفه ـ القانون الجنائي المفسر، طبعة ١٩٠٢، رقم ١٥ ص٢٠٥، وريتيه جارو، في التمييز بين الخيانة والتجسس، المرجع السابق، ص١١٧٩ ص٥٠٦. وأشار إليها هيرت في رسالته، المرجع السابق، ص١١ وذكر بأن فكرة الدفاع الوطني قد هيمنت على الحياة السياسية والاجتماعية في أوربا كلها منذ منتصف القرن التاسع عشر وكانت تمثل عنصراً أساسياً في إجراء العديد من التعديلات التشريعية الجذرية التي شهدتها مختلف الدول، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي لم يستعمل مصطلح «سر الدفاع الوطني» قبل صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، وإن كان قد استعمل تعبيرات أخرى من قبل، مثل تعبير الدفاع الإقليمي أو الأمن الخارجي للدولة».

الليبي والقانون المصرى ـ وكان كل من القانون الإيطالي والقانون الفرنسى ـ القديم ـ يتبنيان هذا الاتجاه. إلا أنهما قد عدلا عنه، فى الأونة الأخيرة[١]

ولم يعد للسلطات الادارية فى فرنسا أو إيطاليا أى دور فى إنشاء أو خلق الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى، وذلك لأن المشرع فى هذه الدول تولى بنفسه هذا الدور[٢]. وهذا بخلاف ما هو سائد فى الدول الأخرى التى تعترف للسلطات الأدارية بمهمة تعيين ما يمكن أن يطلق عليه بالأسرار الاعتبارية ومنها القانون الليبى الذى تنص المادة ١٨٩ – رابعاً منه على أنه «وتعتبر فى حكم سر الدفاع عن البلاد الأشياء والوثائق والمعلومات التى اعتبرت سراً بمقتضى أمر من الجهة الحكومية المختصة». وهذا ما تأخذ به كذلك بعض التشريعات العربية[٣].

الاتجاه الثانى : عدم جواز منح السلطات الإدارية أى دور فى تعريف سر الدفاع :

٢٧٧ ـ وهذا الاتجاه يسود فى كثير من التشريعات خاصة فى المانيا ولو كسمبرج وإيطاليا وفرنسا ففى هذه الدول لا تملك السلطات الإدارية أى سلطة أو صلاحية تجعلها تضفى على واقعة ما صفة سر الدفاع بصورة اعتبارية، وهى لا تملك ذلك لأنه يحظر عليها التدخل فى هذا الشأن الذى هو من اختصاص سلطة أخرى هى سلطة التشريع[٤].

وهذا الحظر أو هذا التحريم المفروض على السلطات الحكومية يرجع بالأساس إلى احترام القواعد الدستورية وذلك لأن قيام السلطات الحكومية بأى دور فى هذا الإطار يشكل مساساً

---

(١) أنظر باولو بيزا، أسرار الدولة، المرجع السابق، ص ١٧٩ ومابعدها وكذلك المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات الفرنسى الجديد، داللوز، ١٩٩٤، ص ٢١٥٠ ومابعدها .

(٢) ففى إيطاليا وبمقتضى التعديل الذى أدخله القانون رقم ٨٠١ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٧ حول تنظيم أسرار الدولة فإنه «يعتبر سراً من أسرار الدولة «الملفات والوثائق والمعلومات والنشاطات وكل شئ يترتب على إفشائه إلحاق الضرر بكمالية الشخصية الدولية لإيطاليا سواء فى مجال علاقاتها أو إتصالاتها الخارجية، أو فى مجال الدفاع عن المؤسسات الدستورية للدولة أو فى مجال التحضيرات والدفاع العسكرى عنها». وقد سبق للمحكمة الدستورية الإيطالية أن قضت فى حكمها الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٧٧ بعدم دستورية نصوص المواد ٣٤٢و ٣٥٢ من قانون العقوبات، وأشار الحكم إلى انه تجب إعادة تعريف مفهوم الأسرار السياسية والعسكرية للدولة وأن يكون هذا التعريف مستنداً على أسس ومتطلبات يعترف بها الدستور وأن تكون هذه الأسس والمتطلبات مما يتصل بالمصالح العليا للدولة. مشار إلى هذا الحكم فى فياندآكا وإنسى موسكو، المرجع السابق ص ٤٩ هامش رقم ٦.

(٣) أنظر المادة ٣/٨٥ عقوبات مصرى المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ والمادة ٣/١٨٨ عقوبات عراقى والمادة١٨٧ عقوبات مغربى.

(٤) أنظر المادة ٩٩ عقوبات ألمانى والمادة ٩/٤١٣ عقوبات فرنسى جديد والمادة ١٢من القانون رقم ٨٠١ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أسرار الدولة الإيطالية والمادة ١١٨ من قانون عقوبات لوكسمبرج.

بمبدأ الفصل بين السلطات، ويهدم مبدأ الشرعية الجنائية ويعرض الحريات والحقوق الفردية للخطر[1].

الاتجاه الثالث : جواز تدخل السلطة الادارية فى تعيين سر الدفاع :

٢٧٨ ـ هذا الاتجاه يسود فى بعض التشريعات، ومنها القانون البلجيكى والقانون السويسرى والقانون الهولندى، فالمبدأ العام فى هذه التشريعات يرتكز على الشرعية الجنائية فيما يتعلق بتحديد سر الدفاع. إلا أن المشرع فى هذه الدول يقبل على سبيل الاستثناء الخروج على تلك القاعدة، وذلك بصدور تفويض من السلطة التشريعية للحكومة، أى للسلطة الإدارية. ففى بلجيكا يجوز للسلطات الإدارية معالجة بعض المسائل التى تتصل بالدفاع الوطنى بموجب القانون الصادر فى ١٠ يناير ١٩٥٥ الذى يخول لكل من وزير الدفاع والوزير المكلف ببراءات الاختراع، كل حسب اختصاصه سلطة منع إفشاء أى اختراع يمس الدفاع الأقليمى أو أمن الدولة خلال مدة محددة[2].

وفى سويسرا يكون للمجلس الإتحادى بناء على قانون ٢٣ يوليو ١٩٥٠ سلطة تحديد سرية المنشآت التى تطبق بشأنها قواعد الحماية[3] أما فى هولندا فيجوز للإدارة أن تقرر سرية وثائق معينة، ولكن هذه السرية قاصرة فقط فى مواجهة موظفى هذه الإدارة الملتزمين بحكم وظائفهم بحماية أسرار الدفاع طبقاً لنص المادة ٢٧٢/ عقوبات هولندى. على أنه تجب الإشارة هنا أن السلطات الإدارية فى هذه الدول وإن كانت تملك دوراً ما فى تعيين سر الدفاع بصورة اعتبارية، إلا أن ذلك لا يكون إلا فى نطاق محدود وبصفة استثنائية وبشرط وجود تفويض تشريعى بذلك .

---

(١) انظر چاك ليوتيه، السر العسكرى وحرية الصحافة، المرجع السابق، ص١٣ وما بعدها. وهذه تعتبر قاعدة معروفة فى القانون الدستورى «قاعدة الفصل بين السلطات» ومؤداها أن الدستور هو الذى يحدد بصورة قاطعة اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاث فى الدولة «التشريعية والتنفيذية والقضائية» وليس لأى من هذه السلطات أن تمارس اختصاصاً غير ممنوح لها، كما ليس لأى منها أن تتنازل لغيرها عن بعض أو كل الصلاحيات المنوطة بها.

(٢) Marcel Rigaux et Paul Trousse, Les crimes et les délits du code pénal T1, Bruxelles, Etablissement Emil Bruylant 1968, P. 170 et suit.

ويجرى نص المادة الثانية من هذا القانون على النحو الآتى :

"Sans préjudice de l'appliqation de l'article premier, le minstre qui á la propriété industrielle dans ses attribtions et le minstre de la deFense nationale peuvent déclarer conjointement que la divilgation d'une invention ou d'un secret de Fabrque est contraire aux intéréts de la deFense du territoire ou de la sûreté de L'Etat et qu'elle est interdite pendant la période qu'ils déterminent".

(٣) Paul Logoz; commentaire du code pénal suisse, partie spéciale, 11. Neuchatel. Paris. 1955. Art 272 et suit P614 et suit.

سر الدفاع الوطني وأسرار الدول الحليفة :

٢٧٩ ـ هذا وللسلطة الادارية كقاعدة عامة في مختلف التشريعات حق تقرير أو إدخال أسرار الدول الحليفة التى تتعلق بالدفاع الوطنى ضمن سر الدفاع المحمى جنائياً فى التشريع الداخلى، والأصل فى أسرار الدفاع الخاصة بالدول الحليفة، أنها لا تدخل فى نطاق حماية القانون الوطنى، وبناء على ذلك فإن أفعال انتهاك هذه الأسرار لا تشكل جرائم ومن ثم لا يعاقب عليها، سواء وقعت داخل أو خارج إقليم الدولة.

إلا أن المشرع ولاعتبارات المصلحة المشتركة للدول الأعضاء في معاهدة تحالف يبسط حمايته الجنائية على أسرار هذه الدول، ومن ثم فإن الانتهاكات التى تقع على هذه الاسرار تعتبر كما لو كانت قد وقعت على أسرار الدفاع بالنسبة لجميع الدول المتحالفة(١).

وليس من شك فى أن الانضمام إلى معاهدة أو حلف عسكرى أو المشاركة فى إقامته، يتم بناء على قرار السلطات الإدارية الوطنية، ويترتب على مثل هذا القرار اعتبار الجرائم التى تمس أسرار أية دولة حليفة، كما لو وقعت على أسرار الدول الأخرى المشتركة فى هذا الحلف أو تلك المعاهدة(٢) ومن ثم يمكن ملاحقة الفاعل ومعاقبته بمقتضى قانون الدولة التى تجرى محاكمته أمام محاكمها، ولا يستطيع المتهم أن يدفع مسئوليته بأن ما ارتكبه من أفعال لا يمس سيادة أو أمن الدولة التى يحاكم أمام قضائها. على أن هناك تشريعات تقرر هذه القاعدة، بصفة عامة وبصرف النظر عن زمن ارتكاب الفعل(٣) وهناك تشريعات تأخذ بهذه القاعدة فى زمن الحرب فقط، ومن بينها

---

(١) ومن أمثلة ذلك معاهدة حلف شمال الأطلسى، فالتجسس الذى يقع على منظمة الحلف أو مؤسسته العسكرية لمصلحة دولة أجنبية ـ ليست عضو فيه ـ يعاقب عليه باعتباره تجسساً ضد كل الدول الأعضاء ويجوز معاقبة مرتكبه فى أية دولة من هذه الدول وطبقاً لقانونها الوطنى، وذلك تأسيساً على أن أمن وسلامة الحلف هو امتداد لأمن وسلامة كل دولة مشتركة فيه.

انظر فى ذلك : حكم محكمة روما ٢٠ مارس ١٩٧١ مشار إليه فى چيوفانى فيانداكا وإنسى موسكو، المرجع السابق، ص٥٤. ونقض إيطالى ٢٤ فبراير ١٩٧٠ مشار إليه فى لانانزى، المرجع السابق، ص ٦١٨. وقد ذهبت المحكمة إلى أن التجسس الذى يقع على مصالح حلف الناتو لحساب الاتحاد السوفيتى يعد بمثابة تجسس على مصالح الدولة الإيطالية، ويخضع لأحكام القانون الإيطالى.

(٢) وسواء كانت الجريمة قد وقعت على أسرار الدولة العضو فى الحلف أو للمعاهدة، كانت قد وقعت على الحلف أو الاتحاد الدفاعى ذاته.

(٣) ومن هذه التشريعات القانون الإيطالى حيث ينص على قاعدة تطبيق أحكامه فى حالة وقوع أى انتهاك لأسرار الدفاع الوطنى لإحدى الدول الحليفة لإيطاليا، أياً كان مكان ارتكاب الفعل، وأياً كان زمانه وسواء وقع خلال الحرب أم خلال السلام، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٦٨ عقوبات. أنظر مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦٢، ص ٢٠٩.

القـانون الليبى، إذ تنص المادة (١٨٩) سادساً على أنه «إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ضد دولة حليفة، زمن حرب، أعتبرت فى حكم الجرائم التى تقع على الدولة الليبية» (١).

الفرع الثالث

التعريف القضائى لسر الدفاع الوطنى

أولاً : الطابع الواقعى لسر الدفاع الوطنى :

٢٨٠ ـ يتخذ سر الدفاع الوطنى طابعاً واقعياً، وذلك لأن تعريف هذا السر أو تحديده، يثار دائماً بمناسبة دعوى منظورة أمام المحاكم أو بسبب تحقيق جنائى مفتوح.

ولهذا فالمشكلة تظهر حين تكون هناك دعوى قضائية تتضمن إتهاماً بإحدى جرائم التجسس وإسنادها لشخص معين، اعتماداً على قرار أو موقف من جهة الإدارة يفيد أن موضوع ذلك الإتهام يشكل سراً من اسرار الدفاع. وهنا يثور السؤال : إلى أى مدى يكون لهذا القرار الإدارى طابعاً ملزماً لمحكمة الموضوع؟

لا شك أن استقلال السلطة القضائية تجاه السلطة التنفيذية يكمن فى هذه المسألة (٢). على أنه وأياً ما كان الأمر فيما يتعلق بما تتمتع به السلطات الإدارية من صلاحيات فى تحديد سر الدفاع فى بعض التشريعات، فهناك مبدآن رئيسيان يهيمنان على هذه المسألة :

المبـدأ الأول : إن السلطة الإدارية لا تتدخل بصورة الزامية فى عمل أو اختـصاص محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى من أجل تحديد ما إذا كانت المعلومات أو الوثائق المنتهكة تمثل سراًمن أسرار الدفاع، وفى نفس الوقت فإن محكمة الموضوع غير ملزمة برأى

---

(١) ومما تجب الإشارة إليه أن معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادى الموقعة فى ١٧ يونيو ١٩٥٠ بين دول جامعة الدول العربية، تشكل معاهدة تحالف ضد المخاطر الأجنبية بين الدول العربية، وفى ذلك تنص مادتها الثانية على أن «تعتبر الدول المتعاقدة كل اعتداء مسلح يقع على أية دولة أو أكثر منها، اعتداء عليها جميعاً ولذلك فإنها عملاً بحق الدفاع ـ الفردى والجماعى ـ عن كيانها، تلتزم بأن تبادر إلى معاونة الدولة أو الدول المعتدى عليها، وبأن تتخذ على الفور، منفردة أو مجتمعة، جميع التدابير، وتستخدم جميع ما لديها من وسائل، بما فى ذلك استخدام القوات المسلحة، لرد الإعتداء ولإعادة الأمن والسلام إلى نصابهما»، ويضاف إلى هذه المعاهدة حقيقة أن الأمن العربى هو وحدة غير قابلة للتجزئة، وكان يتعين على المشرع الجنائى فى هذه الدول أن يراعى تلك الحقائق القانونية والموضوعية، ويتدخل بتجريم الأنشطة التى ترتكب بهدف التجسس ضد أمن أية دولة من تلك الدول. واعتبار هذه الأنشطة كما لو وقعت على بقية الدول الأخرى.

(٢) أنظر فى شرح الجوانب الدستورية لسر الدفاع الوطنى. باولو بيزا، المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

السلطة الإدارية، فلها أن تقضى بخلاف ما انتهى إليه رأى هذه السلطة الإدارية، فيما يتعلق بسرية الواقعة موضوع الدعوى، وهذا ليس إلا تطبيق للمبدأ المعروف فى القضاء الجنائى فيما يتعلق بدور الخبير فى الدعوى الجنائية(١).

المبدأ الثانى: إن محكمة الموضوع تحتفظ لنفسها بكامل الحرية فى تقدير الطبيعة السرية التى قررتها السلطة الإدارية بالنسبة للمعلومات أو الأشياء المتعلقة بالسر بطبيعته(٢).

ثانياً: سلطة المحاكم فى تعيين سر الدفاع الوطنى:

٢٨١ ـ هناك بعض التشريعات تعطى للمحاكم سلطة واسعة فى تحديد سر الدفاع الوطنى كالقانون البلجيكى والقانون الهولندى وقانون لوكسمبرج، وهذا يرجع إلى أن هذه التشريعات تأخذ بصيغة عامة ومجردة لسر الدفاع، وتترك لمحكمة الموضوع حرية تقدير ما إذا كانت الواقعة موضوع الدعوى تدخل أو لا تدخل فى إطار تلك الصيغة العامة لسر الدفاع.

ويضاف إلى ذلك أن هذه التشريعات تغل يد السلطة الإدارية على نحو قاطع فيما يتعلق بتحديد سر الدفاع الوطنى، وهذا يعنى أن حرية التقدير الواسعة التى تتمتع بها المحاكم الجنائية فى هذا الشأن يمكن أن يؤدى بها إلى تفسير النصوص الجنائية وهى عادة

---

(١) على أن دور الخبير فى الدعوى الجنائية يفترض وجود نقص فى معرفة القاضى بمسائل فنية تحتاج إلى متخصصين، مما يتطلب الاستعانة بهم لمساعدته فى استكمال ما يلزمه من معرفة، ولكن يدق الأمر فى جواز استعانة القاضى بالخبراء لمساعدته فى الإلمام بقاعدة قانونية معينة أو تفسيرها أو تطبيقها، وهو ما يطلق عليه بالخبرة القانونية، وكان هذا النوع من الخبرة جائزاً فى القانون الرومانى إذ لم يكن يشترط أن يكون القاضى فقيهاً لذا أجيز له فى بعض الحالات أن يستعين بالفقهاء لمساعدته فى التعرف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ثم تغيرت القاعدة فى القوانين الحديثة فاشترط لمزاولة وظيفة القاضى أن يكون فقيهاً، ومن ثم يفترض فيه الإلمام بكافة القواعد القانونية وكيفية تفسيرها على الوجه السليم، ويتطلب عمل القاضى إثبات الواقعة ثم تكييفها من الناحية القانونية، وإذا كان يحق له فى مجال الإثبات أن يستعين بالغير لمساعدته فيما لا يستطيع إدراكه لطبيعة عمله وثقافته الخاصة، إلا أن تطبيق القانون يعد من صميم عمله، فلا يجوز له أن يستعين فيه بالغير وإلا عد ذلك تخلياً منه عن أعمال وظيفته، هذا بالاضافة إلى أن اشتراك الغير مع القاضى فى هذه الناحية يعد بمثابة اعتراف منه بنقص كفاءته المهنية، الأمر الذى يسئ إلى السلطة القضائية المهيمنة على تطبيق العدالة، وعلى ذلك فإن اللجوء إلى السلطة الادارية لمعرفة الطبيعة السرية للواقعة موضوع الدعوى، وعما إذا كانت تدخل أو لا تدخل فى مفهوم سر الدفاع يعتبر إخلالاً بوظيفة القضاء على اعتبار ذلك نوعاً من الخبرة القانونية والتى لا يجوز اللجوء إليها، ومع ذلك ذهب كثير من الفقهاء فى ايطاليا بجواز اللجوء إلى الخبرة القانونية فى حالة وجود نقص فى القاعدة التشريعية، أما إذا كانت هذه القاعدة مستوفاة وكاملة فإن مثل هذه الخبرة لا تصح، ويلاحظ هنا أن معظم التشريعات العربية وفى مقدمتها القانون الليبى والقانون المصرى، تأخذ بهذا الرأى بصورة ضمنية وذلك فى نطاق الأسرار الاعتبارية التى تتصل بالدفاع الوطنى، على أساس أن هذه الفئة من الأسرار يرجع تقريرها إلى السلطات الإدارية مباشرة، ومن ثم فإن الطابع السرى لهذه الوقائع ليس واضحاً لدى محكمة الموضوع مما يجعلها مضطرة للاستعانة برأى هذه السلطات فى هذا الأمر.

(٢) ويذهب الأستاذ أندريه ڤيتى إلى أنه طبقاً لأحكام القانون الفرنسى فإن قاضى الموضوع هو سيد الدعوى وخبيرها الأعلى. وهو بذلك غير ملزم باستشارة السلطة الإدارية كخبير فى الدعوى،وهو كذلك غير ملزم بالأخذ برأى هذه السلطة إذا ما استشارها. ولكن ذلك لا يعدو كونه موقفاً نظرياً، لأن الواقع العملى يبدو مختلفاً إلى حد بعيد، كما أن استقلال القضاء فى هذا الإطار هو ظاهرى فقط، لأنه لا يمكن البدء فى التحقيق أو رفع الدعوى إلا بعد أن تطلب النيابة العامة أو سلطة التحقيق من السلطة الإدارية المختصة، معرفة وجهة نظرها حيال طابع سرية الوقائع أو المعلومات التى تم إفشاؤها أو الحصول عليها بحسب الأحوال.

أنظر: أندريه ڤيتى، سر الدفاع الوطنى، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

نصوص مرنة وفضفاضة بصورة واسعة، مما يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية(١) ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسى الجديد وفى محاولة جادة منه لمواجهة هذه المسألة الدقيقة نراه يدخل قاعدة جديدة، ولأول مرة فى التشريع الفرنسى، تهدف إلى رفع التضارب بين السلطات المعنية بسر الدفاع، وهذه االقاعدة مؤداها أن لمجلس الدولة سلطة تحديد سرية المعلومات والوثائق والمعطيات المبرمجة آلياً والفهارس والأساليب وغير ذلك من الأشياء التى تحمل طابع سر الدفاع الوطنى، وهذا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٣ ـ ٩ من قانون العقوبات، وذلك عن طريق مرسوم يصدره المجلس (٢).

أما فى القانون الليبى فإنه يخول محكمة الموضوع سلطة تحديد سر الدفاع الوطنى وسواء كان هذا السر من فئة الأسرار الحقيقية أم من فئة الأسرار الحكمية، على أن الحكم الصادر فى هذه المسألة يعتبر فصلاً فى مسألة قانونية ومن ثم يخضع لرقابة محكمة النقض(٣).

المبحث الثانى
تطور مفهوم سر الدفاع الوطنى
فى القانون الفرنسى

تمهيد وتقسيم :

٢٨٢ ـ شهد مفهوم سر الدفاع فى القانون الفرنسى، تطورات عديدة، كان آخرها ما تضمنه قانون العقوبات الجديد من تعريف لهذا السر، ويمكن التمييز بين مراحل تطور هذا المفهوم منذ صدور قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨١٠ وحتى صدور القانون الجديد على النحو التالى :

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ :

٢٨٣- وتتميز هذه المرحلة بأنها كانت تشهد إلى جانب قانون العقوبات وجود تشريعات خاصة بمكافحة التجسس، وهى قانون ١٨ إبريل ١٨٨٦ وقانون ٢٦ يناير١٩٣٤. ومرسومى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ و ١٧ يونيو ١٩٣٨ المتعلقان بقمع التجسس .

---

(١) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أن هناك فارقاً بين التشريعات التى تعطى سلطات مطلقة للمحاكم فى تحديد سر الدفاع الوطنى، وبين تلك التى لا تقرر مثل هذه السلطات، وهذا الفرق يكمن فى أن التشريعات التى تمنح المحاكم سلطات واسعة فى هذا الإطار تبرر ذلك بكون هذه المحاكم هى محاكم عادية، أما التشريعات الأخرى التى تقيد محاكمها فى حدود ضيقة، فهذا راجع إلى كون هذه المحاكم هى فى الواقع محاكم استثنائية، وأن من شأن تخويلها سلطات واسعة فى التفسير، يمكن أن يؤدى إلى إهدار مبدأ الشرعية الجنائية سواء فى صورته الموضوعية أم فى صورته الاجرائية.

(٢) Art 413-9 "Les niveau de classiFication des renseignements, procédés, objets, documents, domnées informatisées ou fichiers présentant un caractér de secrct de la défense Nationale et les modalités selon les quelles est organis´´leur protection sont déterminés por d´´cret en conseil d'Etat".

(٣) طعن جنائى ليبى رقم ٢٩٢. ٥٧ق، جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢، مجلة المحكمة العليا س١٩. العدد الثانى، إبريل ١٩٨٣ ص٢٢٠. أما إذا كان السر اعتبارياً فإن محكمة الموضوع تكون مقيدة بما تبديه السلطات الحكومية من أراء أو قرارات بشأن المعلومات أو الوثائق أو الوقائع أو الأشياء التى تعتبرها ذات طبيعة سرية تتعلق بالدفاع الوطنى.

أولاً : مفهوم سر الدفاع فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ :

٢٨٤ ـ لقد حدد هذا القانون سر الدفاع فى المعلومات العسكرية أو المعلومات الدبلوماسية، وفى نطاق ضيق، وهذا ما تناولته المادتين ٨١،٨٠ واللتين تتحدثان عن سر الحملة أو سر المفاوضة أو مخططات "لحصون والموانى والترسانات.

وهذه النصوص التى تحصر سر الدفاع فى إطار ضيق للغاية. تضع مع ذلك شرط أساسى لكى يكون هناك سر عسكرى أو دبلوماسى، يتمثل فى أنه يجب أن يكون هناك انتهاك للسر خارج حدود الإقليم، لأن أهمية السر المعطى يرتبط بالصفة التى يعلقها المرسل إليه، وليس بمحتوى السر ذاته[١].

وقد كان القانون الفرنسى يفرق فى ذلك الوقت بين ما إذا كان انتهاك السر قد وقع لصالح دولة معادية أم محايدة أو دولة حليفة[٢].

وطبقاً لهذا القانون فإن أية معلومات أو وثائق تهم الدفاع الوطنى أو أمن الدولة لا تدخل فى حكم سر الدفاع إلا إذا كانت تتعلق بسر مفاوضه أو حملة عسكرية، ومن ثم كانت هناك العديد من الأسرار العسكرية أو الدبلوماسية خارج نطاق مفهوم سر الدفاع، لأنها لا تتعلق بصورة مباشرة بمفاوضة أو حملة عسكرية أو عندما يكون الذى قام بإفشائها ممن ليست له صفة معينة[٣].

وخلال النصف الآخير من القرن التاسع عشر، وقعت انتهاكات خطيرة لأسرار الدفاع الوطنى، وكان القانون عاجزاً عن أن يبسط حمايته بسبب المفهوم الضيق الذى يتبناه حول هذا الصنف من الأسرار[٤].

ولما جاءت حرب ١٨٧٠ أثبتت عقم هذا القانون، وعدم فاعليته فيما يتعلق بحماية أسرار الدفاع، فقد كانت هناك الكثير من المواقف والنوايا السرية للسلطات الوطنية معروفة بالنسبة للدول الأجبية عن طريق التجسس، ولكى يكون هناك إصلاح فى هذا الإطار، فكان من الضرورى أن يأت قانون جديد يواجه العيوب والنواقص التى تشوب مفهوم سر

---

(١) Jeanne marie - piqueomal; Op, Cit, P29 "il faut qu'il y ait un acte extériéure aux frontieres; L'importance de secret livré de pond également de la quelification destinataire et non du contenu lui même".

(٢) Garroud, R, Op, Cit, n 1194 P534. cavadia (p); Op, Cit, P26 et suit.

(٣) Hirt (F); Op, Cit, P72 et suit "si le document livré par le fanctionnaire, intéresse de la defense nationale, mais ne constitue pas le secret d'une négociation ou le plans d'une fortification l'infraction restera impunie".

(٤) Covadia (pierre; Op. Cit, P. 36 et suit, Hirt (F) Op, Cit, P. 80.

الدفاع الوطنى فى قانون العقوبات(1) ويضع حداً لظاهرة التسامح التى سيطرت على نصوصه المتعلقة بجرائم أمن الدولة بصفة عامة ودونما تمييز(2) ومن هنا جاء قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦

ثانياً : سر الدفاع الوطنى فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ :

٢٨٥ ـ تضمن قانون ١٨ إبريل ١٨٨٦ الخاص بالعقاب على التجسس، مفهوماً أكثر إتساعاً لسر الدفاع مما كان منصوص عليه فى قانون العقوبات.

ولهذا نجد المادة الأولى تتكلم عن «كل أو بعض المخططات أو المحررات أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى والأمن الخارجى للدولة»(3).

وهذه الفكرة كانت تعتبر فكرة جديدة ومتقدمة فى التشريع الفرنسى فى ذلك الوقت، إذ لم يسبق أن استعمل مفهوم «السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة».

ولكن برغم ذلك فإن الحرب العالمية الأولى قد كشفت بدورها أن هناك ثغرات فى هذا المفهوم، لأنه يحصر سر الدفاع فى نطاق ضيق، ولا يتناول الجوانب الاقتصادية أو الصناعية رغم أهميتها بالنسبة لأمن الدولة(4) ولهذا فإن هذا التعريف كان عرضة للنقد، لأنه لا يواكب التطور الذى تتسم به فكرة التجسس الدولى، ومن هنا فقد تخلى المشرع الفرنسى عنه، وتبنى مفهوماً جديداً لسر الدفاع، تضمنه قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤.

ثالثاً : مفهوم سر الدفاع الوطنى فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ :

٢٨٦ ـ بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، تكشف للمشرع الفرنسى أن التجسس الدولى قد تطور واتسع نطاقه وأصبح يشمل ميادين وقطاعات جديدة لم تكن تدخل فى اهتماماته من قبل، ولهذا كان ضرورياً أن يقابل ذلك، إجراء تعديل فى مفهوم

---

(1) Garçon, code pénal, T, Op, Cit, no14 P245. jean Rayamond, Op, Cit, P.25 "beaucoups de nos intenentions secretes avaient pu parvènir ainsi á la connaissance de l'État majorennemi"

(2) Alain noyer; la sûreté de l'Elat, Op, Cit, P43 et suit.

(3) "Art 1 ... en tout ou en partie,les plans, ecrits ou documents secrets interessant. la défense du teritoire ou la sûete extérieure".

(4) Paul Bouqerod, Op, Cit, P33 et suit. Mênnevée (R), Op, Cit, P.315.

١ ـ المعلومات الحربية والسياسية والديلوماسية والاقتصادية والصناعية التى بحكم طبيعتها لا يعلمها إلا الأشخاص الذين لهم صفة فى ذلك، ويجب مراعاة لمصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سراً على من عدا هؤلاء.

٢ ـ الأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم بها إلا من يناط بهم مهمة حفظها أو استعمالها، والتى يجب أن تبقى سراً على من عداهم خشية أن تؤدى إلى إفشاء معلومات مما أشير إليه فى الفقرة السابقة.

٣ ـ الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها، وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية والاستراتيجية، ولم يكن قد صدر إذن كتابى من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو إذاعته.

٤ ـ الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التى تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب، أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها، ومع ذلك فيجوز للمحكمة التى تتولى المحاكمة أن تأذن بنشر ما تراه من مجرياتها»[١].

ويلاحظ هنا أن هذا الأسلوب الذى يعتمد على التعداد فى محاولة الوصول إلى تعريف سر الدفاع الوطنى، قد انتهى فى الواقع إلى صيغ واسعة وأكثر غموضاً[٢]. فمن ذا الذى يستطيع تحديد طبيعة معلومات معينة على أنها تدخل فى نطاق أسرار الدفاع ؟

ليس من شك فى أن هناك وقائع عديدة لا يثور حولها الشك لتعلقها مباشرة بالدفاع الوطنى للدولة، عندما تمس المقومات العسكرية أو الاقتصادية أو الصناعية أو العلمية للدولة أو الأمة. ولكن هناك وقائع أخرى عديدة يكتنفها الغموض، ولا يستطيع المرء الحكم على طبيعتها السرية بصورة قاطعة، اعتماداً على التعريف الذى يرتكز على التعداد. وهنا يحق

---

(١) وهذا النص المعدل بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ مأخوذ حرفياً عن المادة ـ٨٧) عقوبات فرنسى المحدثة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، ويلاحظ أيضاً أن هذا التعريف منصوص عليه كذلك فى بعض التشريعات العربية الأخرى كالقانون العراقى (المادة ١٨٨) والقانون المغربى فى المادة (١٨٥) وأخيراً فى القانون التونسى إذ تضمن الفصل ٦٠ مكرر ثالثاً تعريفاً لسر الدفاع الوطنى على النحو التالى :

أولاً "الإرشادات العسكرية والديبلوماسية والاقتصادية والصناعية التى بطبيعتها لا يجب أن تكون معلومة إلا ممن لهم صفة فى مسكها والتى يجب أن تبقى مكتومة على غيرهم وذلك لمصلحة الدفاع الوطنى.

ثانياً الأشياء والمواد والكتابات والتصاوير والتصميمات والخرائط والأمثلة والصور الشمسية وغيرها من الصور والوثائق الأخرى التى بطبيعتها لا يجب أن تكون معلومة إلا ممن لهم صفة فى استعمالها أو مسكها والتى يجب أن تبقى مكتومة عن غيرهم باعتبار أنها تمكن من الوصول إلى الكشف عن إرشادات تدخل فى قسم من الأقسام المشار إليها بالفقرة السابقة.

ثالثاً : الأخبار العسكرية مهما كان نوعها إذا لم تذعها الحكومة لدى العموم ولم تكن مشمولة فى التعداد السابق.

رابعاً : الإرشادات المتعلقة اما بالتدابير الواقع اتخاذها لكشف والقبض على الفاعلين أو المشاركين فى الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة الخارجى أو بسير التتبعات والتحقيق وأما بشأن المرافعات لدى محكمة القضاء».

(٢) وتجدر الإشارة هنا إلى أن مشروع قانون العقوبات المصرى المعد سنة ١٩٨٢ قد أخذ بالتعريف التعدادى لسر الدفاع مع اختلاف فى الصياغة، إذ تشير المادة ٣١٤ إلى أسرار الدفاع عن الوطن بدلاً من أسرار الدفاع عن البلاد الواردة فى النص الحالى

لنا التساؤل ألا يجوز الشك أو التردد فى أن نقبل بأن عدد العمال أو المستخدمين فى منشأة لصناعة الملابس العسكرية، يشكل سراً من أسرار الدفاع؟ اليس هناك قدراً من التعسف فى حالة الإجابة على هذا السؤال بنعم أو لا؟

ونظراً لما يثيره هذا الأسلوب من غموض وتضارب، لجأ المشرع إلى الاستعانة بوسيلة تكميلية للمساعدة فى تحديد سر الدفاع الوطنى بصورة أكثر وضوحاً، وهى وسيلة التمييز بين الأسرار الفعلية والأسرار الاعتبارية، فإذا كانت الواقعة بطبيعتها لاتشكل سراً من أسرار الدفاع، فعلى محكمة الموضوع أن تبحث عن مدى اعتبارها كذلك عن طريق الاستعانة برأى السلطات المختصة ذات العلاقة. أو أن تطبق معياراً موضوعياً مؤداه أن الواقعة تدخل فى حكم سر الدفاع الوطنى إذا كان من الممكن أن يترتب على ذيوعها أو معرفة إحدى الدول الاجنبية بها، وقوع ضرر بالدفاع الوطنى(١).

الفرع الثانى

التعريف الإدارى لسر الدفاع الوطنى

هل تملك السلطة الأدارية حق تعيين سر الدفاع الوطنى؟

٢٧٥ ـ إن الإجابة على هذا السؤال تقتضى منا ضرورة الإشارة إلا أن أسرار الدفاع الوطنى التى تمثل الركن المفترض فى جرائم التجسس يجب أن يكون تحديدها وتعريفها منوطاً بالمشرع وحده، أى عن طريق القانون، وهذا ما يفرضه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. أما تخويل جهة أخرى سلطة تعيين سر الدفاع فإنه يؤدى إلى خلق جرائم لم ينص عليها القانون، وهذا بدوره ينطوى على انتهاك خطير ليس فقط بمبدأ شرعية جرائم العقوبات، ولكن أيضاً بمبدأ الفصل بين السلطات الدستورية(٢).

ومع ذلك تلاحظ أن هناك العديد من التشريعات ـ وخاصة العربية منها ـ مازالت إلى اليوم تخوّل السلطات الحكومية صلاحية اعتبار بعض الوقائع أو الوثائق أو الأشياء ضمن سر الدفاع الوطنى، وذلك بطريقة تحكمية غير منطقية.

ونتناول فيما يلى أهم الاتجاهات السائدة فى القانون المقارن حول الدور الذى يمكن أن تلعبه السلطات الأدارية فى تعريف سر الدفاع الوطنى.

الاتجاه الأول : الاعتراف للسلطة الإدارية بتحديد سر الدفاع الوطنى :

٢٧٦ ـ وهذا الاتجاه يسود التشريعات العربية ـ بصفة عامة ـ ومنها على الأخص القانون

---

(١) Louis Lambert, Traité de droit spécial étude théorique et pratique des incriminations Fondamentales, editions police - Revue, Paris 1968, L'art 72, No 9. PP. 784 - 785.

(٢) ويعتبر القانون الإيطالى الصادر فى ١٥ مارس ١٩١٥ الخاص بحماية الأسرار العسكرية والسياسية للدولة أول تشريع وضعي بمنح السلطات الإدارية صلاحيات واسعة فى مجال تحديد الأسرار التى تتعلق بأمن الدولة ومصالحها السياسية.

وقد تضمنت المادة (٧٨) التي استحدثها مرسوم ٢٩ يوليو تعريفاً لسر الدفاع الوطني بقولها إن :

أسرار الدفاع الوطني تتمثل في :

١ ـ المعلومات ذات الطابع العسكري، الاقتصادي، الدبلوماسي والصناعي التي بطبيعتها يجب أن لا تكون معروفة إلا من الأشخاص المكلفين بحفظها، ويجب لمصلحة الدفاع أن تكون سرية بالنسبة لأي شخص آخر.

٢ ـ الأشياء و المعدات والمحررات والرسوم والمخططات والعينات والصور أو أية نسخ أخرى أو وثائق تكون بطبيعتها متكتم عليها ويجب بقاؤها سرية لغير المكلفين باستعمالها أو حفظها، والتي يمكن أن تؤدي إلى الكشف عن معلومات محددة في الفقرة الأولى السابقة.

٣ ـ المعلومات العسكرية، أياً كانت طبيعتها والتي لم تنشرها الحكومة، ولم ترد في التعداد السابق، والتي يكون نشرها أو إذاعتها أو إفشاؤها أو نسخها محظوراً بقانون أو بمرسوم من مجلس الوزراء.

٤ ـ المعلومات التي تتعلق إما بالإجراءات المتخذة لكشف أو ضبط مرتكبي الجرائم المضرة بالأمن الخارجي، فاعلين أم شركاء، أو تلك التي تتعلق بسير التحقيقات أو المرافعات أمام المحاكم.

ويتضح بجلاء أن ما احتواه هذا النص يشكل ما يصطلح عليه بـ «مفهوم سر الدفاع الوطني» الذي جاء في صورة تعريف وتعداد لما يجب أن يكون سراً لمصلحة الدفاع الوطني، ولكن يلاحظ هنا أن المعلومات ذات الطابع العسكري أو الاقتصادي أو الدبلوماسي التي تهم الدفاع أو التعبئة الاقتصادية للدولة، كانت تدخل في مفهوم سر الدفاع حسب أحكام قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ الذي كان يمثل بدوره تقدماً ملموساً بالمقارنة لقانون ١٨٨٦، إلا أن مرسوم ١٩٣٩ قد أضاف المعلومات ذات الطابع الصناعي لكي يصل إلى أشكال أخرى تمثل أهمية كبيرة بالنسبة لمصالح التجسس الأجنبية التي تسعى دائماً للحصول عليها(١).

ويرى بعض الفقه أن المشرع الفرنسي قد أراد بهذا التعريف، حماية المواطن من خطر

(١) Garçon;le code pénal annoté, T1 2ed, 1952, l'art 78 no25 P333. "la loi a ainsi voulu atteindre d'une maniére plus précese encore certaines formes que prend aujourd'hui la recherche des renseignemeuts par les puissances étrangères".

التعسف عن طريق تحديد الأفعال التى تكوّن جرائم مسبقاً وقبل ارتكابها، وذلك طبقاً لما يوجبه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبهذا يمكن القول إن المشرع الفرنسى قصد بهذا التعريف الاقتراب شيئاً فشيئاً إلى المدلول أو المفهوم الدقيق والمحدد لسر الدفاع بحيث يكون شاملاً لكل شئ، ويتطابق فى نفس الوقت مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات(١).

ومنذ صدور هذا المرسوم يمكن القول بإن القانون الفرنسى قد أولى سر الدفاع الوطنى اهتماماً بالغاً من نواح متعددة، بقصد تحقيق حماية فعالة ومؤثرة لهذا السر، ومنذ هذا التاريخ أصبح سر الدفاع الوطنى هو الأكثر أهمية بالنسبة لجميع الأسرار الأخرى التى ينص القانون على حماية جنائية لها.

٢٨٨ ـ ومع ذلك تعرض هذا المفهوم للنقد من جانب العديد من الفقهاء الفرنسيين وفى هذا يرى الفقيه «اندريه ڤيتى» أن محاولة المشرع الفرنسى للوصول إلى تعريف محدد ودقيق لسر الدفاع قد أدى به إلى االوقوع فى الفشل، لأن التعداد الذى نص عليه فى المادة (٧٨) بفقراتها الأربع، ينطوى على خطر كبير، إذ يمكن أن تفلت حالات كثيرة من نطاق التجريم والعقاب، رغم إنها ضارة بالدفاع الوطنى بصورة واضحة ولكنها غير مدرجة فى ذلك التعداد. يضاف إلى ذلك أنه يصعب الوصول إلى نتائج إيجابية من خلال تعيين الأسرار بطبيعتها. ويرى هذا الفقيه أيضاً أن صيغة عامة ومركبة تشمل وبمشقة كل المعلومات المتنوعة والمتشعبة التى أفرزتها التقنية الحديثة للحرب، والتى تدخل فى معنى سر الدفاع، يكون أفضل من التعريف أو التعداد لأنواع هذا السر، وذلك على النحو الذى أخذ به مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ فى المادة ٧٨ من قانون العقوبات(٢) وذلك لأن هذه الصيغة العامة والمجردة يمكن أن تمنح قاضى الموضوع حرية التصرف، بخلاف التعريف التعدادى الذى يقيده بأصناف محددة من المعلومات أو الأشياء أو الوثائق.

---

(١) André vitu, Op, Cit, n100 P17. jeanne - Marie piquemal, Op, Cit, P32. "en réalité, le législateur de 1939 á tenté d'aborder une definition précise du secret, pour indiquer a chacun, conformément aux exigences du principe de la légalité des incriminations, l'etendue exacte de ce que la loi voulais protéger".

(٢) André vitu; crimes et délits contre la sureté de l'Etat Op, Cit, N91 P16 "que cette recherche d'une définition précise ait conduit â un échec certain, une formule abstraite et synthétique englobe difficilement tous les renseignements si nombreux et si complexe, que les techniques actuelles de la guerre imposent de garder secrets; de son côte, une enumération risque toujours de laisser echapper certains actes graves, manifestement coupables Au lieu de lier le juge par une formule rigide, ne valait - il; valait pas mieux lui laisser les coudées franches comme l'ont fait divers droits etrangers?".

كما وجه النقد أيضاً لهذا التعريف، كونه يعتمد على الحشو والتكرار، فهو من جهة يتكلم عن المعلومات العسكرية أياً كانت طبيعتها، فى الفقرة الأولى، ثم أنه يضيف ويكرر نفس المعنى فى فقرة أخرى، مما يؤكد على إنه ليس إلا تعداد وتطويل بلا جدوى، وهذا التطويل لا يتساوى أو يتعادل مع حقيقة التعريف الدقيق والمنضبط[1].

المرحلة الثالثة : مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ :

٢٨٩ ـ أخذ مفهوم سر الدفاع الوطنى بعد صدور مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ شكلاً جديداً ومختلفاً عما كان معروفاً فى ظل مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩.

وهذا الشكل الجديد يأخذ طابع الصيغة العامة أو الفكرة الشاملة المجردة، لأن واضعى مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ لم تكن لديهم نية وضع تعريف لسر الدفاع فالرغبة فى إعطاء هذا التعريف المكتمل الدقيق كانت غائبة عند صياغة نصوص المواد ٧٥ والتالية من قانون العقوبات، لأنهم كانوا يعتقدون أن مثل هذا التعريف أو ذلك التعداد الذى أدخله مرسوم ١٩٣٩ فى القانون الفرنسى، ينطوى على مخاطر عديدة، أهمها أنه يسمح بخروج حالات خطيرة من العقاب[2] ولهذا فإنهم يريدون صيغة واسعة ومجردة لمفهوم سر الدفاع، تكون أكثر واقعية بحيث تنطبق على كل ما تسعى الدولة ـ من خلال سلطاتها المعنية ـ اليوم وغداً، فى أن يكون مجهولاً عن االدول الأجنبية، مراعاة لمصالح الدفاع الوطنى[3].

ولهذا تضمنت المادة (٧٢) من قانون العقوبات هذه الصيغة التى استحدثها مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠، والتى تنص على أن سر الدفاع الوطنى يتمثل فى «المعلومات، الأشياء، الوثائق، أو الأساليب التى يجب أن تظل سرية لمصلحة الدفاع الوطنى»[4] ثم تضيف المادة (٧٨)

(١) Jeanne - marie piqueman, Op, Cit, P29. paul - zolo; Op, Cit, P117. Rassat, M. L.; Droit pénal spécial, Paris, Dalloz 1988, P. 52.

هذا وقد سبق أن بينا أنه ليس هناك تضارب أو تنازع بين فقرات المادة (٧٨) من قانون العقوبات الفرنسى القديم المعدلة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، وذلك لأن الفقرة الأولى تتعلق فقط بالأسرار بطبيعتها، أما الفقرة الثانية فإنها تتناول الأسرار المفترضة سواء كانت اعتبارية أو حكمية.

(٢) LouisLambert. Op, Cit, P785. Merte et Vitu, Op, Cit. P. 52.

(٣) Louis lamert, Op, Cit, P785 "la formule employé est evidement aussi large que possible : elle s'applique à tout ce que l'Etat. aujourd' hui ou demain, peut souhaiter laisser ignoré de l'étranger dans l'intéret de la défense national".

(٤) "Art 72 - renseignements, objets, documents ou procédés devant être tenus secrets dans l'intérét de la défense nationale".

الجديدة بعداً آخر لمدلول سر الدفاع حيث أنها تدخل فى مفهوم هذا السر «المعلومات العسكرية غير المنشورة من جانب السلطات المختصة التى يؤدى نشرها أو إفشاؤها، بطبيعة الحال، إلى وقوع ضرر بالدفاع الوطنى»(١) وأخيراً يبقى المشرع على ما كان عليه الأمر فى مرسوم ١٩٣٩ من اعتبار المعلومات المتعلقة بالتدابير القضائية ضمن مفهوم سر الدفاع مع اختلاف فى الصياغة فقط(٢).

وهذه الصيغة التى استعملها المشرع الفرنسى عوضاً عن التعريف التعدادى هى صيغة ذات مدلول عام ومجرد، أريد بها أن تتناول مختلف المسائل التى تدخل فى معنى سر الدفاع من خلال ما تتضمنه من معلومات، أشياء، وثائق أو أساليب التى يجب أن تظل سرية لاعتبارات الدفاع الوطنى».

وبذلك فإن هذه الفكرة تمتد لتشمل وإلى أبعد الحدود، كافة العناصر التى تهم الدفاع الوطنى، لا سيما الجوانب الاجتماعية أو الإحصائية، شريطة أن تكون هناك ضرورة فى هذا المجال تتطلب ذلك(٣).

كما أن هذه الصيغة تتناول الأجهزة أو المعدات أو المحررات أو الرسوم أو المخططات أو الصور التى تتعلق بالجوانب العسكرية أو الاقتصادية أو الديبلوماسية التى كانت المادة (٧٨) القديمة تشير إليها(٤).

ولكن مرسوم ٤ يونيو بإضافة كلمة «أسلوب» فى الصيغة العامة المنصوص عليها فى المادة (٧٢) يسجل إعلاء لمستوى المعلومات ذات الطابع العلمى أو الصناعى، ويصنفها ضمن مفهوم سر الدفاع، وذلك منذ اللحظة التى تمثل فيها هذه المعلومات أهمية

---

(١) وهذه الصيغة تختلف عما كان منصوص عليه فى القانون السابق الذى يشترط ضرورة أن يكون هناك قانون أو مرسوم يحظر الإفشاء أو النشر، ولهذا فالفكرة التى أخذ بها مرسوم ٤ يونيو حول السر الحكمى أو الاعتبارى تعتمد على معيار الضرر الذى يمكن الاستدلال عليه من معرفة الأثر المترتب على إفشاء أو نشر معلومات معينة على الدفاع الوطنى.

(٢) Jacques - Bernard, Herzog; Attintes A la sûreté de l'Etat, Op, Cit, N32 P3.

وذلك لأن مشرع ٤ يونيو ١٩٦٠ الغى الاصطلاح التقليدى الذى ساد القانون الفرنسى منذ الثورة الفرنسية حول «الأمرالخارجى» وأحل مصطلح «الدفاع الوطنى بدلاً عنه» فى إطار فكرة موحدة لأمن الدولة.

(٣) Jeane - marie piquemal, Op, Cit, P33.

(٤) André, vitu, crimes et délit contre la sûreté de l'Etat Op, Cit, N101 P17.

خاصة للدفاع الوطنى، وأن هذه الكلمة التى استخدمها المشرع لا يمكن أن تكون بغير هذا المعنى(١). غير أن مفهوم سر الدفاع وحسب هذه الصيغة العامة إنما يتعلق وكما تقدم القول بجرائم الخيانة والتجسس، وينحصر فى إطار المعلومات أو الأشياء التى يجب بقاؤها سرية لمصلحة الدفاع الوطنى أو ما يمكن أن يصطلح عليه بالسر الحقيقى أو السر بطبيعته الذى يخضع لتدابير الحماية والكتمان ولكنه لا يشمل فى نطاقه المعلومات أو الوقائع الشائعة أو المعروفة لدى الكافة والتى يصعب حصرها فى نطاق محدود.

ولهذا أضاف المشرع الفرنسى إلى مفهوم سر الدفاع، المعلومات العسكرية غير المنشورة من جانب السلطات المختصة، والتى يمكن أن يؤدى نشرها أو إذاعتها أو إفشاؤها إلى وقوع ضرر بالدفاع الوطنى وهذا ما عبرت عنه المادة (٧٨) المستحدثة.

على أن هذه الفكرة الجديدة تختلف عما كان منصوص عليه من قبل (المادة ٧٨ـ فقرة ٣ القديمة) التى تنص على أنه «يعتبر من أسرار الدفاع : المعلومات العسكرية غير المنشورة من جانب الحكومة التى يكون نشرها أو إفشاؤها أو نسخها محظوراً بموجب قانون أو مرسوم من مجلس الوزراء». والفكرة التى استحدثها مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ تسمح للسلطات المختصة بمنع نشر معلومات معينة دون أن يعلق ذلك على صدور قانون أو مرسوم يقضى بهذا المنع، غير أنه يجب أن يستدل على الطابع السرى فى هذه الحالة على أساس الضرر الذى ينشأ بسبب الإفشاء(٢). ومعنى ذلك أنه يشترط لكى تأخذ المعلومات العسكرية صفة سر الدفاع أن تكون غير منشورة من قبل وأن يترتب على إذاعتها وقوع ضرر بالدفاع الوطنى(٣).

ويرجع لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كان نشر تلك المعلومات يلحق الضرر بالدفاع الوطنى أو المصالح العسكرية للدولة، وهذا يكشف أن الصيغة الجديدة لسر الدفاع قد أعادت لقاضى

---

(١) Jean - Marie piquemal,Op, Cit, P. 34. Louis Lambert, Op, Cit, P. 785.

(٢) وهناك بعض التشريعات الافريقيةتأخذ بهذه الصيغة العامة المجردة لسر الدفاع الوطنى ومن بينها القانون السنغالى والقانون الزائيرى والقانون الجابونى وكذلك تشريعات كل من توجو وساحل العاج والنيجر، ولعل السبب فى تبنى تشريعات هذه الدول لهذه الصيغة الواسعة، ليس راجعاً إلى الاقتناع أو الملائمة، وإنما إلى أنها جميعاً قد صدرت بعد يونيو ١٩٦٠، وبالتالى فإن تلك الدول قد نقلت نصوص القانون الفرنسى بالحالة والصورة التى هو عليها إلى تشريعاتها الوطنية، وذلك على اعتبار أن هذا القانون هو الذى كان سائداً فيها قبل الاستقلال، وخلال فترة الاستعمار.

انظر فى ذلك يول رُولا، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٣) Schineyder. Ph, la divulgation de secret militaire et la presse, R, Adm. 1965, P. 27. "que sont protégées par le secret de la défense nationale,les informations militaires non rendues publiquespar L'autorité compétènte et dont la divulgation est manifstement de nature à nuire à la dêfnse nationale".

الموضوع سلطة تحديد الطبيعة السرية للمعلومات العسكرية (١)، بعد أن كانت هذه السلطة فى ظل مرسوم ١٩٣٩ قاصرة فقط على السلطات الحكومية (٢).

المرحلة الرابعة : مفهوم سر الدفاع الوطنى فى القانون الجديد :

٢٩٠ ـ لعل من أهم التجديدات التى أدخلها المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد، هى هذه الفكرة الأكثر حداثة فى التشريع الفرنسى، وهى فكرة المصالح الأساسية للأمة، التى حلت محل الفكرة التقليدية القديمة الأكثر حصراً وقصوراً، وهى فكرة أمن الدولة التى ظلت تهيمن على هذا التشريع قرابة قرنين من الزمان (٣).

والفكرة الجديدة تشمل بالإضافة إلى المصالح التقليدية التى كان يعتد بها القانون القديم، مجموعة أخرى من المصالح التى ترمز إلى التوازن فى وسطه الطبيعى ومحيطه

---

(١) Jacques - Bernard, Herzog; Op, Cit, N34 P3 et4 "il semble que le retrouve ainsi une liberte d'appréciation qui lui etait refusée par les ancienies articls 78 du code pénal. Alors que, dans l'ancien systeme, le juge etait tenu de considérér que l'information militaire tirait son caractère secret de la loi ou du décret qui en avait interdit la pablication, il devra, dans le systéme actuel recharcher si la divulgation de cette information est manifestement de nature â nuire â la défeuse nationale".

(٢) وذلك لأن مشرع ١٩٣٩ كان يرى أن السلطات الحكومية تملك وحدها المقدرة الفنية فى تحديد المعلومات العسكرية التى يجب كتمانها، كما أن هذه السلطات هى التى تستطيع – دون سواها – تقدير مدى الضرر الذى ينجم عن نشر أو إذاعة تلك المعلومات على المصالح الوطنية، وهى كذلك الجهة التى تملك المعرفة والدراية بالقوى الأجنبية التى تسعى للحصول على المعلومات العسكرية، وهذه وتلك تمثل خصائص لا تتوافر عادة لدى قضاء الحكم. ولهذا اعتبر مشرع ١٩٣٩ القرار الذى تصدره السلطات الحكومية بشأن حظر نشر معلومات عسكرية أياً كانت طبيعتها بمثابة قانون يلزم قاضى الموضوع الذى ليس له أن يبحث فى مدى سرية تلك المعلومات أو مدى تعلقها بالدفاع الوطنى. غير أن ذلك محصور فقط فى إطار المعلومات العسكرية التى حظرت السلطات نشرها، ولا يمتد إلى بقية المعلومات أو الأشياء الأخرى ذات العلاقة بالدفاع الوطنى إذ أن تقدير الطابع السرى لمثل هذه المعلومات أو الأشياء يخضع لمحكمة الموضوع التى تملك حرية واسعة فى البحث عما إذا كانت موضوع الدعوى يمثل بالفعل سراً من أسرار الدفاع الوطنى، وهى لا تتقيد فى ذلك بالرأى الحكومى الصادر فى شأن تلك الواقعة فلها أن تقضى بخلاف ما جاء به. أنظر فى هذا المعنى. جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨، رقم ٣٤، ص ٣٢٥، ميرل وفيتى، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٥٩، ص ٦١ وما بعدها، نقض جنائى ٢٤ سبتمبر ١٨٩١ داللوز الدورى ١٨٩٢ -١-٤٧٥، نقض ٧ أبريل ١٩٣١ بلتان رقم ٤٦. نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ بلتان رقم ٢٦٦ نقض ٩ يناير ١٩٦٢ بلتان رقم ٢١ ونقض ٢٣ يونيو ١٩٥٥ بلتان رقم ٣١٨. نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٣ بلتان رقم ٣١٤. وقد استقر قضاء محكمة النقض من خلال هذه الأحكام على أن لمحكمة الموضوع الكلمة الفصل فى تحديد الطبيعة السرية للمعلومات أو الوقائع أو الأشياء المتعلقة بالدفاع الوطنى، وهى بذلك لا تتقيد برأى السلطات العسكرية الذى يقدم إليها بشأن تلك الطبيعة.

(٣) F. Colocombert; Rapp, Doc. Ass. not, 26 sept 1991, L'er lecture, 2244 P. 17. A. Paech, obs. comission de défense, Doc. Ass. nat. 2244 P. 266. M. S. Pin, exposé des motifs. Doc. Ass. nat. 1991. P. 11.

البيئى وإلى العناصر الأساسية للمقدرات العلمية والاقتصادية والتراث الحضارى(١). ولهذا فإن تجريمات الخيانة والتجسس التى وردت فى القانون الجديد هى تلك التى تتضمن اعتداء على هذه المصالح، كالعلاقات غير المشروعة بجهات أجنبية أو تسليم أسرار لهذه الجهات تهم المصالح الأساسية للأمة، مما يؤدى بالنتيجة إلى أن يمتد العقاب ليشمل كل أنشطة التجسس الدولى التى لا تتوقف فقط على الميدان العسكرى أو الدبلوماسى، بل تشمل كذلك الصناعة والتجارة، وكل ما يتعلق بتطور العلوم والتكنولوجيا التى تساهم فى قوة الصمود والمقاومة لدى الأمة(٢). ولهذا فإن هناك تفرقة قد نشأت بين المصالح الأساسية للأمة وبين مصالح الدفاع الوطنى، وترتب على ذلك وجود نوعين من الأسرار، أولهما يتعلق بالأسرار الخاصة بالمصالح الأساسية للأمة، والثانى يدور حول أسرار الدفاع الوطنى.

أولاً : السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة :

٢٩١ ــ إن مفهوم السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة يعد نقطة تحول فى سياسة المشرع الفرنسى الحريص على إيجاد مفهوم متكامل لما يعد سراً من الأسرار التى تهم كيان الدولة وسيادتها، لأنه بتبنى المشرع الفرنسى لهذا المفهوم يكون قد أسقط ذلك التعبير التقليدى القديم الذى اصطلح عليه فيما سبق بمفهوم سر الدفاع الوطنى، وبذلك تحل فكرة السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة محل مفهوم سر الدفاع الوطنى، على أن هذا المفهوم الأخير قد أُخذ به ولكن فى إطار مختلف تماماً، فسر الدفاع الوطنى طبقاً للقانون الجديد إنما يتعلق فقط بالانتهاكات التى تقع بدون قصد التجسس، أما إذا توافر هذا القصد فإن السر يدخل عندئذ فى مفهوم السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة (٣).

وفى ذلك تنص المادة (٤١١-٦) من القانون الجديد على أن «كل من أعطى أو سهل فى ذلك دولة أجنبية أو مشروع أو منظمة أجنبية أو أى جهة تخضع لسيطرة أجنبية أو لعملائها بيانات أو أساليب، وثائق، معطيات مبرمجة أو فهارس التى يكون استغلالها أو إفشاؤها أو تجميعها بطبيعته مضراً بالمصالح الأساسية للأمة يعاقب بالاعتقال لمدة خمس عشرة سنة وغرامة مقدارها نصف مليون فرنك» (٤).

---

(١) Ferdéric Desportes et Francis le Gunehch; présentation des dispositions du nouveau code pénal (lois ne92 - 683 â 92 - 686 du 22 juillel 1991) la sémaine juridique, Ed general 66 année. 7 octobre 1992. p434.

(٢) Yves Mayaud; code pénal, nouveau, code pénal, Dalloz, 1993 - 1994 3/ed. p434.

(٣) J. Larguier et Anne - Marie. Larguier; droit pénal spécial, Op, Cit, P. 227 et suit, G. G. Delace; Op, Cit, P. 501.

(٤) "Art411 -6- le fait de livrer ou de rendre accessibles â une puissance étrangére à une entreprise ou organisation étrangére ou sous contrôle étrangére ou leurs agents des renseignements. procédés, objets documents, données informatisées ou fichiers dont l'exploitation. la divulgation ou la réunion est de nature â porter attiente aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de quinze ans de dètention criminelle et de 150000 F d'amende".

ويقصد بالمصالح الأساسية للأمة حسب ما تضمنته المادة (٤١١ ـ ١) استقلالها وسلامة الإقليم وأمنها ومؤسساتها ووسائل دفاعها وعلاقاتها الدبلوماسية وحماية السكان داخل وخارج الإقليم والتوازن فى وسطه الطبيعى، والمحيط البيئى وكذلك مقدراتها العلمية والاقتصادية وتراثها الحضارى (١).

ثانياً : سر الدفاع الوطنى :

٢٩٢ ـ مفهوم سر الدفاع الوطنى فى القانون الجديد ليس له ذلك المعنى المعروف فى القانون القديم، ولكنه يعنى منذ الآن فصاعداً البيانات والآساليب والأشياء والمعلومات المعالجة آلياً والفهارس التى تهم الدفاع الوطنى وتكون موضوعاً لتدابير الحماية المحددة لقيود نشرها أو إذاعتها.

وهذا ما نصت عليه المادة (٤١٣ ـ ٩) من القانون الجديد فى فقرتها الأولى، أما البند الثانى من هذا النص فإنه يضيف نوعاً آخر من المعلومات التى تدخل فى معنى سر الدفاع إذ ينص بأنه «ويمكن أن يكون موضوعاً لتلك التدابير، البيانات أو الأساليب أو الأشياء، الوثائق، المعطيات المبرمجة أو الفهارس التى يكون الإفشاء بها ضاراً بالدفاع الوطنى، أو الذى يمكن أن يؤدى إلى الكشف عن سر الدفاع الوطنى» (٢).

وبذلك فإن المشرع الفرنسى يكون قد إتخذ من تدابير الحماية معياراً لتحديد سر الدفاع الوطنى، وهذا يعنى من مفهوم المخالفة أن المعلومات أو الأساليب أو الوثائق وغيرها من الأشياء الأخرى التى تهم الدفاع الوطنى لا تدخل مفهوم سر الدفاع الوطنى إذا لم تكن موضوعاً لتدابير الحماية (٣).

---

(١) Art 413 - 9 "Présentent un caractère de secret de la déFnse nationale au sens de la présente section les senseignements, procédés, objcts, documents, données inFormatisées ou Fichiers intéressant la deFense nationale qui ont Fait L'objet de mesures de protection destinées à restreindres, leur diFFusion. Peuvent Faire :'objet de telles musures les renseignment, procédés, objets, documents, données informatisées ou Fichiers dont la divulgation est de nature á nuire à la déFense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la deFense nationale".

(٢) على أن حماية المصالح الجديدة التى وردت لأول مرة فى التشريع الفرنسى تمثل استجابة لمتطلبات عديدة تفرضها مواجهة الأخطار والتهديدات التى تقلق الأمة فى مجموعها، ومن هنا جاءت الإشارة إلى حماية الطبيعة إحساساً من المشرع بخطورة التلوث أو الحرب البيئية، وإلى حماية الإمكانيات أو الموجودات العلمية أو الاقتصادية التى تشكل بدورها لب الصراع المباشر وغير المباشر بين الأمم والدول، وأخيراً جاءت الإشارة إلى حماية العناصر الحضارية للأمة وتراثها الثقافى – رغم أن هذه العبارة لم ترد فى مشروع القانون – وذلك لقناعة المشرع بأنه لا وجود لأمة بدون كيان حضارى أو تراث ثقافى وأن المساس بهذا الكيان يؤدى إلى إفقاد الأمة هويتها القومية، هذا ويلاحظ من جانب آخر أن كل نص من نصوص الباب الرابع يتضمن الإشارة إلى هذه المصالح وذلك كتعبير من المشرع عن اهتمامه بها وتركيزه عليها وحرصه على مواجهة الأشكال الجديدة للجريمة التى يمكن أن تظهر فى الحاضر والمستقبل.

(٣) وقد أعطى القانون الجديد مجلس الدولة سلطة تحديد الطابع السرى للمعلومات أو الوثائق أو الأساليب وغيرها من الأشياء التى تهم الدفاع الوطنى وذلك طبقاً لما قررته الفقرة الأخيرة من المادة (٤١٣ ـ ٩). على أن هذا الشرط متحقق بالفعل وذلك بمقتضى المرسوم رقم ٥١٤ لسنة ١٩٨١ المتعلق بتنظيم حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى الذى سيكون محلاً للدراسة فى موضع لاحق.

ثالثاً : التفرقة بين السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة وسر الدفاع الوطنى :

٢٩٣ ـ يمكن التمييز بين الأسرار المتصلة بالمصالح الأساسية للأمة وبين سر الدفاع الوطنى من خلال أحد المعيارين الآتيين :

المعيار الأول : الغاية من انتهاك السر :

٢٩٤ ـ وبمقتضى هذا المعيار يكون السر متعلقاً بالمصالح الأساسية للأمة، إذا كانت الغاية من الحصول عليه تتمثل فى إفشائه أو تسليمه لدولة أجنبية أو لأحد عملائها. أما إذا إنتفى هذا الغرض فإن السر يدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى، متى لم يكن لدى الجناه قصد التجسس أو الخيانة بحسب الأحوال، فصفة الخيانة أو التجسس لا تكون قائمة إلا عندما يقع إعتداء على المصالح الأساسية للأمة ولفائدة دولة أجنبية.

المعيار الثانى : الطبيعة السرية للمعلومات :

٢٩٥ ـ إن السر المتعلق بالمصالح الأساسية للأمة، هو سر بطبيعته، ولا يلزم أن يكون هناك إعلان أو إخطار يكشف عن ذلك، ولهذا يمكن تفسير حرص المشرع الفرنسى على عدم الإشارة إلى المعلومات أو البيانات أو الوثائق أو المعطيات المبرمجة أو غير ذلك من الأشياء بلفظ «السرية»، ولكنه استعمل كلمة تفيد هذا المعنى بطريقة عكسية، وهى كلمة الإفشاء، بما يفيد أن الأسرار التى تتعلق بالمصالح الأساسية للأمة هى أسرار فعلية تنبع سريتها من طبيعتها الذاتية، والتى يمكن لأى شخص الإحساس بذلك بصورة تلقائية، خاصة الشخص العادى الحريص على مصالح بلاده، وأن استعمال المشرع الفرنسى لكلمة «أمة» تؤكد على هذا التفسير، لأن مصالح الأمة ليست فى الواقع إلا مجموع مصالح أبنائها، بعكس الأمر بالنسبة لكلمة «دولة» التى لم يستعملها المشرع الفرنسى فى هذا النطاق، وليس من شك فى أن مصالح الدولة فى كثير من الظروف تكون مرتبطة بمصالح حكامها، وهى مصالح متغيرة ونسبية، وقد تكون فى حالات عديدة مضادة لمصالح المواطنين.

أما سر الدفاع الوطنى فإنه يدور حول المعلومات التى يراد لها أن تكون سرية فى مواجهة كل من ليست له صفة فى التعرف عليها، وهذا يعنى أن مفهوم سر الدفاع الوطنى فى القانون الفرنسى الجديد إنما يتعلق بما يمكن أن يطلق عليها بالأسرار الحكمية دون السر بطبيعته، وهذا ما يستفاد صراحة من دلالة نص المادة (٤١٣) التى تشترط وجود تدابير لحماية السر، حتى يأخذ حكم سر الدفاع الوطنى[1]، أو احتمال وقوع ضرر بسبب إفشاء هذا السر على

(1) Circulaire du 14 mai 1993, Commentaire des dispositions de partie législative du noveau code penal. D. 1994, P. 2150.

الدفاع الوطنى أو أن يؤدى هذا الإفشاء إلى الكشف عن سر الدفاع الوطنى، وهذه وتلك ليست فى الحقيقة إلا خصائص السر الحكمى [1]، أما إذا كان السر هو سر بطبيعته فإنه لا يدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى، وإنما هو سر من الأسرار المتصلة بالمصالح الأساسية للأمة. ولكن ليس معنى ذلك أن هناك انفصالاً مطلقاً بين هذين النوعين من الأسرار. بل من الممكن أن يتحول سر الدفاع الوطنى إلى سر متصل بالمصالح الأساسية للأمة، ويكون ذلك فى حالة ما إذا تم نقل أو إفشاء بيانات أو وثائق أو معلومات مما يدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية أو مشروع أو منظمة أجنبية، أو أى جهة تخضع لسيطرة أجنبية أو لأحد عملائها، ويأخذ مثل هذا الفعل وصف الخيانة متى وقع من فرنسى أو من أى شخص يعمل فى خدمة فرنسا، ويأخذ وصف التجسس إذا وقع الفعل من غير هؤلاء وهذا ما تضمنته المادة (٤١١ ـ ١) من القانون الجديد [2].

المبحث الثالث

مفهوم سر الدفاع الوطنى فى القانون الليبى

تمهيد وتقسيم :

٢٩٦ ـ القانون الليبى وهو يعالج مسألة تحديد مفهوم سر الدفاع الفعلى لم يأخذ بتعريف تعدادى، ولكنه تبنى صيغة عامة مجردة لسر الدفاع الوطنى، كما أنه وفى نفس الوقت نص على فكرة التفرقة بين السر الفعلى والسر الاعتبارى.

ولعل السبب فى عدم ورود تعريف تشريعى محدد لسر الدفاع فى القانون الليبى، يرجع إلى عدة صعوبات ترجع بالأساس إلى تشعب وتنوع هذا السر تبعاً لتشعب وتطور التجسس الدولى.

ولهذا نتناول فى هذا المبحث فكرة سر الدفاع لوطنى فى القانون الليبى فى مطلب أول، ونتعرض للصعوبات التى تعترض تعريف سر الدفاع الوطنى، وذلك فى مطلب ثانى.

المطلب الأول

فكرة سر الدفاع الوطنى فى القانون الليبى

تحديد سر الدفاع فى القانون الليبى :

٢٩٧ ـ يأخذ القانون الليبى فى تحديد سر الدفاع الوطنى بصيغة عامة ومجردة، وفى ذلك تنص المادة (١٨٩) ـ ثالثاً ـ عقوبات على أنه «ويقصد بعبارة أسرار الدفاع عن البلاد

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الشارحة لقانون العقوبات الفرنسى الجديد أن «سر الدفاع الوطنى يشمل منذ الان فصاعداً المعلومات ذات الطابع السرى المتعلق بمصالح الدفاع التى تخضع للتدابير الاستثنائية التى تتخذها السلطات المختصة بغرض حمايتها من الانتهاك. انظر المذكرة الشارحة للقانون الجنائى الفرنسى الجديد، داللوز، ١٩٩٣ ـ ١٩٩٤ ص٢١٥٠.

(٢) ويدخل كذلك فى إطار سر المصالح الأساسية للأمة بالإضافة إلى المعلومات المتكتم عليها أفعال التجسس المكشوف التى يراد بها الحصول على معلومات متفرقة ومتعددة عندما يكون تجميعها أو استغلالها أو إفشاؤها ضاراً بالمصالح الأساسية للأمة وذلك إذا وقع الفعل لمصلحة دولة أجنبية أو أى مشروع أو منظمة تخضع لسيطرة أجنبية وذلك طبقاً لنص المادة ٤١١ - ٧ من قانون العقوبات الجديد.

الأشياء والوثائق والبيانات والمعلومات التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم بها غير من أنيط بهم حفظها».

ويلاحظ هنا أن هذه الصيغة العامة والمجردة، إنما تتعلق بالأسرار الفعلية الوجوبية، وهى الأسرار بطبيعتها، والتى وكما جاء فى صياغة النص «هى تلك التى يجب ألا يعلم بها غير من أنيط بهم حفظها أو استعمالها».

ويضاف إلى ذلك أن هناك معلومات ووقائع أخرى ليست لها هذه الطبيعة السرية، ومع ذلك رأى المشرع الليبى أن يلحقها فى دائرة سر الدفاع، وهى التى [1] يصطلح عليها بالأسرار المفترضة أو الجوازية، وهذا ما قررته المادة ١٨٩ ـ رابعاً فسر الدفاع الوطنى فى القانون الليبى، إما أن يكون سراً حقيقياً، وإما أن يكون سراً مفترضاً [2].

أولاً : الأسرار الفعلية أو الوجوبية :

٢٩٨ ـ وتشمل هذه الفئة من الأسرار، كل شئ ينبئ عن ذاته أنه ذو طبيعة سرية ولهذا يجب التكتم عليه لخطورة معرفة من ليس له الحق فى استعماله أو حفظه. وذلك على أساس أن هناك ضرراً مفترضاً يلحق الدفاع الوطنى لمجرد إفشاء مثل هذا السر لمن ليست له صفة فى ذلك. وهذا الشئ قد يكون ذا كيان مادى كالمحررات أو الوثائق أو البيانات وقد يكون شيئاً معنوياً كالأفكار أو المعلومات أو المعارف [3] فليس لسر الدفاع شكل محدد وليس من الضرورى أن يتمثل هذا السر فى صورة معينة. ولما كانت هذه الفئة من الأسرار، تتسم بأنها ليست مصطنعة التقرير، لأنها تحوز السرية من طبيعتها الذاتية، فإنه لا يشترط أن يكون هناك قانون أو مرسوم أو قرار ينشئ الطابع السرى للدفاع الوطنى لمشتملات هذه الفئة، وفى حالة وجود مثل

(١) تنص المادة ١٨٩ ـ رابعاً ـ عقوبات ليبى على أنه «وتعتبر فى حكم أسرار الدفاع عن البلاد الأشياء أو الوثائق والمعلومات التى اعتبرت سراً بمقتضى أمر من الجهة الحكومية المختصة، أو التى ليست فى ذاتها سراً، ولكن إذاعتها قد تؤدى إلى كشف أسرار الدفاع عن البلاد».

(٢) أرتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٤ ص ١٧٠ ويرى أن معنى سر الدفاع – أو ما يعبر عنه فى القانون الإيطالى بـ «سر الدولة» – يشير إلى حقائق أو مواقف قالت الدولة بوجودها أو افترضت وجودها، وهذه الحقائق أو المواقف معروفة لمن شارك فيها، وقد تكون معروفة لأشخاص آخرين، وفى هذه الحالة يجب أن لا يتعدى نطاق العلم بها الحدود التى عينتها السلطات المعنية، وذلك لأنها تمثل أسراراً مفترضة.

(٣) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٥٨، طعن ١٥٩. ٢٧. مجموعة الأحكام س٩. رقم ١٣٥ ص٥١٦.

هذا القانون أو المرسوم، فإنهما لا يخلقان السر، وإنما يكشفان عنه فقط[1].

على أن السر في مثل هذه الفئة ليس محصوراً بنطاق معين، فقد يكون ذا طبيعة عسكرية، عندما يتعلق بالقوات المسلحة أو تشكيلاتها، وقد يكون ذا طبيعة سياسية أو دبلوماسية أو اقتصادية أو صناعية، أو حتى نفسية[2].

ثانياً : الأسرار المفترضة أو الجوازية :

٢٩٩ـ وتتكون هذه الطائفة من الأسرار المفترضة أو الجوازية، من مجموعة متعددة ومختلفة من الأشياء أو الوقائع أو المعلومات التي رأت السلطة المختصة اعتبارها سرية، وذلك مراعاة لضرورات تمليها مصالح الدفاع الوطني، أو نظراً لصلة تلك المعلومات بسر حقيقي، مما قد يؤدي إلى الكشف عنه، وهذا ما تضمنته المادة (١٨٩) رابعاً من قانون العقوبات الليبي، وهي تتكون من :

١ ـ الأسرار الاعتبارية :

٣٠٠ ـ الأسرار الاعتبارية وكما تقدم القول، تتعلق بوقائع أو معلومات أو وثائق أو غير ذلك من الأشياء التي ليست سرية بطبيعتها، وإنما أريد لها أن تكون سرية لاعتبارات تقدرها السلطات المختصة، وعندئذ تدخل مثل هذه الأشياء في مفهوم سر الدفاع، وذلك بمجرد صدور الأمر الذي يقرر ذلك من الجهة المختصة، ويشترط أن يكون هذا الأمر محدداً وبوضوح لا لبس فيه ولا غموض الواقعة المراد إدخالها ضمن سر الدفاع، ويلزم أن تكون نية هذه السلطات قد اتجهت إلى هذا المعنى بشكل قاطع، وذلك من خلال صدور الأمر الذي يقرر ذلك من الجهة المعنية، وأن يكشف عن انصراف إرادة السلطات المختصة إلى هذا المعنى بشكل قاطع [3]، وذلك من خلال وجوب حصر نطاق العلم بها في دائرة محدودة من الأشخاص الذين تقع عليهم مهمة استعمال السر أو مهمة المحافظة عليه، ووجود التدابير والإجراءات التي تحول دون ذيوعه أو انتشاره بين الكافة ويمكن أن يكون ذلك بصورة دائمة أو مؤقته ويكون للسلطات المختصة أن تلغي الصفة السرية عن تلك الأشياء بموجب قرار بذلك [4].

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٠٤. والدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٩ ص ٥٠.

(٢) موريس فيڤر، الأمة المسلحة، المرجع السابق، ص١١.

(٣) مانزيني، الجزء الرابع، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ ص٢١٧ ويرى بأنه في حالة صدور قرار من السلطة الحكومية المختصة بإعتبار شيء ما أو واقعة معينة في دائرة السر المحمي جنائياً لحماية شخصية الدولة، فإن هذا القرار يصبح غير قابل للمجادلة فلا تملك محكمة الموضوع، ولا غيرها أن تتحرى عن حقيقة ذلك الشيء أو تلك الواقعة أو عما إذا كان من الممكن أن يكون هناك ضرر يلحق بأمن الدولة بسبب إفشاء أو إذاعة أي منهما.

(٤) نقض إيطالي ١٥ ديسمبر ١٩٦١، المجلة الجنائية، الجزء الثاني، ١٩٦٢، ص ٣٦٢، نقض إيطالي ٢١ ديسمبر ١٩٥٨، مجلة الأحكام الجنائية، الجزء الثاني، ١٩٥٤ ص ٤١٥. ويمكن كذلك أن تزول الطبيعة السرية لهذا الصنف بمضي مدة من الزمن، ومن ذلك مثلاً المعلومات التي تتعلق بحرب منتهية.

٢ ـ الأسرار الحكمية :

٣٠١ ـ وتشمل هذه الفئة من الأسرار الحكمية، المعلومات أو الوثائق أو الوقائع التى ليست سراً فى حد ذاتها، ولكن نظراً لصلتها بمعلومات أو أشياء أخرى مما يدخل فى مدلول سر الدفاع الوطنى، فقد أوجبت تلك الصلة أن تعتبر هذه المعلومات أو الوقائع فى حكم سر الدفاع الوطنى. وذلك من أجل توسيع حماية هذا السر فى مواجهة مختلف الانتهاكات أو الاعتداءات التى يمكن أن يتعرض لها، وذلك لأن من شأن الوقائع أو الأشياء التى تدخل فى فئة السر الحكمى أن تكشف عن السر الحقيقى، بسبب العلاقة الوثيقة التى تربط بينهما، فالسر الحكمى يحيط بالسر الطبيعى، وقد يمثل الوعاء الذى يحتويه، ويكون من شأن الوصول أو الحصول على السر الحكمى أو مجرد التعرف عليه، الوقوف على حقيقة السر الفعلى تبعاً لذلك.

ومن هذه الزاوية رأى المشرع أن يعطى حكم سر الدفاع الوطنى فى هذه الأحوال لتلك المعلومات أو الأشياء التى ليست سراً فى ذاتها، وإنما لعلاقتها بأسرار فعلية، على أنه يشترط فى السر الحكمى توافر شرطين :

الشرط الأول : أن يكون مرتبطاً بالدفاع الوطنى.

الشرط الثانى : وأن يكون نطاق العلم به محصور فى نطاق محدود.

ثالثاً : محاولة وضع تعريف لسر الدفاع الوطنى فى القانون الليبى :

٣٠٢ ـ يمكن لنا بعد هذا العرض لفكرة سر الدفاع الوطنى فى التشريع الليبى أن نحاول إعطاء تعريف لهذا السر فنقول بأنه «كل معرفة مادية كانت أم ذهنية يجب أن تظل فى طى الكتمان بسبب طبيعتها الذاتية أو بسبب المصلحة الوطنية التى توجب هذا الكتمان فى مواجهة كل من ليست له صفة فى الإحاطة بتلك المعرفة»

وهذا التعريف يتناول نوعى السر المنصوص عليهما معاً، السر الطبيعى الذى يتعلق بالمسائل التى حددتها المادة (١٨٩) بنداً ثالثاً، وكذلك السر المفترض الذى أشارت إليه نفس تلك المادة فى بندها الرابع، والذى يدور حول مصلحة الدفاع فى تقرير سرية وقائع معينة ليست سرية بطبيعتها.

كما أن ـ المعرفة ـ سواء كانت مادية، وهى التى تتمثل فى وثائق أو بيانات أو إحصائيات أو أشياء ملموسة أو كانت ذهنية وهى التى تقوم على الاستنتاجات أو المعلومات أو الأخبار أو غير ذلك مما هو متكتم عليه فى نطاق محدود، فإنها تكون سراً بذلك، فالسر المتعلق بالدفاع هو فى واقع الأمر مجموعة معارف مختلفة تفرض الدولة عليها سياجاً منيعاً من السرية والكتمان، ويكون الإلمام بها محظوراً خارج النطاق المسموح به.

وقد راعينا فى هذا التعريف أو المفهوم العام لسر الدفاع أن يكون مرتكزاً على معيار الضرر

أو المصلحة، بحيث يجب أن تكون هناك علاقة بين ما يلزم اعتباره ضمن أسرار الدفاع وبين الحماية الواجب تقريرها للدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة بصفة عامة، فإذا انتفت هذه العلاقة تجرد الطابع السرى المتعلق بالدفاع عن ذلك الشئ، ولم يعد فى مثل هذه الحالة سراً، لأن السر لا يكون هكذا إلا إذا كانت هناك مصلحة تعود على الدولة من تقرير ذلك، وهذا يعنى أن انتهاك هذا السر سواء بالإفشاء أوغير ذلك، يجب أن يؤدى مباشرة وحالاً إلى وقوع ضرر بأمن تلك الدولة وبدفاعها الوطنى(١).

وهذا المعيار الموضوعى فى تحديد السر يلعب دوراً هاماً، خاصة فيما يتعلق بالسر المفترض إذ ليس كل ما تراه السلطات الحكومية، لا سيما العسكرية منها فى شأن واقعة ما أو معلومة ما، على أنها تعتبر بمثابة سر الدفاع يصبح بعد ذلك سراً بصفة تلقائية، ولكن يجب أن يخضع تقدير السلطات الإدارية فى هذا المجال لمعيار موضوعى.وهذا يعنى من زاوية أخرى أنه فى حالة ما إذا اعتبرت السلطات الإدارية واقعة معينة بأنها تشكل سراً من أسرار الدفاع، فإن هذا التحديد يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى يجب أن تلجأ بدورها إلى معيار المصلحة أو معيار الضرر، معيار المصلحة من كتمان السر، أو معيار الضرر الذى ينشأ من مجرد إفشاءه، فإذا ثبت أنه ليس هناك ثمة ضرر يمكن أن يلحق بالدفاع الوطنى تحت أى ظرف بسبب إفشاء معلومات سبق للسلطات اعتبارها فى حكم سر الدفاع، فإن للمحكمة أن تقضى بالبراءة لعدم وجود الجريمة أصلاً، لانتفاء سر الدفاع الذى يشكل المحل الموضوعى والقانونى لجرائم التجسس فى مختلف التشريعات الجنائية(٢).

المطلب الثانى
الصعوبات التى تعترض تعريف سر الدفاع

تمهيد وتقسم :

٣٠٣ ـ بينا فيما تقدم أن معظم التشريعات الجنائية قد حاولت تحديد مفهوم سر الدفاع سواء عن طريق التعريف بهذا السر أو بإيراد صيغة عامة جامعة، إلا أنها رغم ذلك لم توفق فى هذه الغاية، وذلك يرجع فى الواقع إلى وجود صعوبات عديدة تعترى إمكانية تحديد مفهوم سر الدفاع بصورة دقيقة، وهذه الصعوبات تنشأ من عدة نواحى يمكن إيجازها فيما يلى :

أولاً : إن سر الدفاع الوطنى متعدد الجوانب :

٣٠٤ ـ وتكمن هذه الصعوبة فى أن المعلومات أو الوثائق أو الأشياء التى يمكن أن

(١) نفس المعنى : جونانى فياندا كا وانسى موسكو، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٢. باولوبيزا، سر الدولة، المرجع السابق، ص١٦٩ وما بعدها.

(٢) على أن الواقع هو خلاف ذلك، لأن القانون فى عديد من الدول مازال يغل سلطة قاضى الموضوع ويقيده بما ترتأيه الجهات الحكومية فى القرارات أو الأوامر الصادرة عنها فى شأن السر الاعتبارى.

تأخذ وصف سر الدفاع تتعلق بجوانب متعددة ومختلفة، ويتباين بعضها عن بعض بشكل تام، وهذا يجعل الوصول إلى تعريف أو صيغة عامة تجمع مختلف هذه الجوانب أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلاً.

ويفسر الأستاذ «اندريه ڤيتى» هذه الصعوبه بقوله «أن الصراع بين الدول فى هذا العصر هو صراع شامل لأنه يستغرق كل المصادر الحية للأمة فى جميع الميادين العسكرية والاقتصادية والمالية، وعلى صعيد الأشخاص كافة سواء كانوا عسكريين أم مدنيين، شباباً وشيوخاً، وهو ثانياً صراع شامل، لأن هدفه النهائى يكمن فى قهر العدو لتحقيق الهينمة وهو أخيراً صراع شامل لأنه مستمر دائماً خارج نطاق الصراع المسلح والذى قد يبدو ظاهرياً أنه صراع أقل مأساوية ولكنة ليس أقل ضراوة»[1].

ويترتب على ذلك أن سر الدفاع يجب أن يكون محدداً ومعرفاً بمقدار هذا الشمول الذى يتسم به التجسس الدولى فى صورته الجديدة، المتنوعة والمتغيرة[2] وذلك حتى يكون هذا التعريف متطابقاً ومنسجماً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد سبق وأن بينا المحاولات العديدة للمشرع الفرنسى فى سبيل تحقيق هذا الغرض، ولكن دون جدوى.

ثانياً : أن تعريف سر الدفاع يجب أن يكون جامعاً :

٣٠٥ ـ إن تعريف عام متى أمكن الوصول إليه ينبغى أن لا يكون قائماً على أسلوب التعداد أو القائمة، ولكن يجب أن يلخص فى صيغة عامة مجموعة الميادين التى يتعلق بها سر الدفاع، فمثل هذه الصيغة تكون مؤهلة لتحقيق الحماية الفعالة للوقائع التى تأخذ طابع السرية[3] لأن أسلوب التعداد أو القائمة، غالباً ما يكون خطيراً،لأنه يتخذ طابعاً محدوداً، ويؤدى بالتالى إلى وقوع الضرر بالأمن القومى، وذلك بخروج حالات من التجسس والخيانة من دائرة التجريم والعقاب، لعدم انطباق معنى سر الدفاع طبقاً لحرفية القائمة أو التعداد المنصوص عليه فى القاعدة الجنائية على تلك الحالات[4].

وبناء على ذلك ذهب بعض الفقه إلى أن تعريف سر الدفاع الوطنى يجب أن يأخذ طابعاً موضوعياً بحتاً، بينما اتجه البعض إلى التركيز على الفائدة أو الضرر الناتج عن انتهاك

---

(١) أندريه ڤيتى، مختلف النظم النافذة فى تحديد مفهوم سر الدفاع، أعمال ندوة ستراسبورغ، المرجع السابق، ص٥.

(٢) هيرت، جريمة التجسس، دراسة فى القانون الفرنسى والتشريع المقارن، المرجع السابق، ص٥٢ وما بعدها.

(٣) جاك برنار هيرزوج، الاعتداءات على أمن الدولة، موسوعة داللوز، ١٩٩٥، المرجع السابق، رقم ٢١ص٣.

(٤) أندريه ڤيتى، الاعتداءات المخلة بأمن الدولة، المرجع السابق، رقم٩٢ ص١٦.

السر وذلك على التفصيل الأتى :

الرأى الأول : الطابع الموضوعى لسر الدفاع الوطنى :

٣٠٦ـ ذهب بعض الفقه إلى أن غياب التعريف القانونى لسر الدفاع يمكن أن يكون متمشياً مع الاتجاهات العامة فى بعض التشريعات، إذ هناك تباين بين النظم القانونية حول العديد من المبادئ والنظريات العامة التى تحكم التشريع الجنائى بشقيه الموضوعى والإجرائى، لا سيما بعد أن وجد المشرع الجنائى نفسه مضطراً إلى الدخول فى مسائل اجتماعية واقتصادية وسياسية لم تكن من قبل موضع إهتمام من جانبه، وهنا يلجأ لمواجهة هذه الأوضاع إلى استخدام صيغ أكثر اتساعاً وأكثر مرونة معتمداً على الثقة التى يوليها للقضاء عند تطبيق هذه الصيغ العامة المجردة على الوقائع المعروضة عليه، ولهذا يعطى القانون سلطات واسعة للمحاكم فى تفسير النصوص الجنائية فى هذا النطاق.

وإذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على سر الدفاع الوطنى فإنه يمكن للمحاكم أن تتبنى معيار «المواطن المخلص» والذى مؤداه أن «كل شخص مخلص لوطنه ملزم ذاتياً بالمحافظة على أسرار الدفاع الوطنى لبلاده، ولا ينتهك حرمة هذه الأسرار لمصلحة أية دولة أجنبية»(١).

وبناء على ذلك يتحدد سر الدفاع بالرجوع إلى السلوك العادى للمواطن المخلص وعلى المحكمة التى تنظر الدعوى أن تبحث فى واقعة انتهاك السر المسندة للمتهم من واقع السلوك العادى الذى يقوم به أى شخص آخر وجد أو تواجد فى نفس ظروفه، بشرط أن يكون أميناً ومخلصاً لبلاده، فإذا تطابق هذا السلوك مع فعل المتهم. حسب المجرى العادى للأمور فإن الواقعة لاتعد اعتداء على سر الدفاع، ولكن إذا كان المجرى العادى للأمور لا يؤدى بالشخص المخلص الذى تواجد فى نفس تلك الظروف إلى ارتكاب الفعل، فإن الواقعة المسندة للمتهم تأخذ طابع الاعتداء على سر الدفاع(٢).

الرأى الثانى : تحديد سر الدفاع تبعاً للفائدة المتحصل عليها أو الضرر الناشئ عنه :

٣٠٧ ـ يرى الأستاذ جيرار أنه لكى نصل إلى تعريف منضبط ومتكامل لسر الدفاع الوطنى، فيجب التمييز بين السر المنتهك زمن الحرب، والسر المنتهك زمن السلم.

---

(١) جاك ليوتيه، السر العسكرى وحرية الصحافة، مجموعة بحوث وأعمال ندوة ستراسبورغ، المرجع السابق ص٢٣و٦٦و٦٧.

(٢) ويتجه القانون الفرنسى نحو هذا المعيار، إذ أنه يميز بين الانتهاكات التى تقع على السر لمصلحة دولة أجنبية، معتبراً أن مجرد التعامل مع السلطات الخارجية فى أى شأن من الشئون الوطنية يمثل عملاً لا يقوم به المواطن المخلص لبلاده حسب المجرى العادى للأمور وهذا ما أخذ به المشرع الليبى كذلك فى المرحلة الراهنة وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ٥ من الوثيقة الدستورية لحقوق الإنسان فى المجتمع الجماهيرى.

– ويلاحظ أن هذا التمييز يرتكز على نصوص القانون البلجيكى، ومؤدى ذلك أنه فى حالة وقوع انتهاك لسر الدفاع الوطنى زمن الحرب، فإن الواقعة تشكل سراً من أسرار الدفاع إذا تحصلت الدولة المعادية على منفعة أو فائدة من المعلومات التى وصلت إليها(١) ومعنى ذلك أن تقرير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سراً من أسرار الدفاع يكون بالرجوع إلى مدى الاستفادة التى جنتها الدولة المعادية، وهذه الاستفادة مفترضة تأسيساً على أن كل شئ يفيد العدو فى عملياته الحربية، يعتبر انتهاكاً للسر.

أما إذا وقع الانتهاك للسر فى زمن السلم، فإنه يكون على خلاف الحالة السابقة، إذ يجب أن ينظر إليه بطريقة مجردة، وفى هذا الفرض تكون الوثيقة أو المعلومة التى يمكن أن تجنيها تلك الدولة عليها الدولة الأجنبية، محل دراسة وتمعن، دون التفات إلى مدى الفائدة التى تحصلت عليها من المعلومات أو الوثائق التى وصلت إليها(٢) .

ولكن هذا التعريف كان محلاً للنقد من عدة وجوه أبرزها :

٣٠٨ ـ الوجـه الأول : أنه من الصعب فى العصر الراهن أن تحتفظ الدولة بأسرارها، بشكل مطلق، خاصة وأن هناك معاهدات أو علاقات ذات طبيعة خاصة تجمع بين كثير من الدول، وتؤدى إلى وجود نوع من الأسرار المشتركة، مما يجعل نطاق الأسرار التى تخص الدولة الواحدة محصوراً، لا سيما فى زمن التكتلات والتجمعات الدولية، ومما يؤكد هذا المعنى أن عصر الدولة المنعزلة عن نفسها لم يعد قائماً، فالتشابك والتلاحم الدولى أصبح يفرض نفسه على جميع المجتمعات الدولية، ولهذا كان من الضرورى أن يقتصر التعريف التشريعى للسر فقط على انتهاك السر لمصلحة دولة أجنبية ليس لها حق الحصول عليه أو حيازته أو حتى مجـرد معرفة محتواه، أما نقل السر إلى دولة أخرى لها صفة فى تملكه وحيازته أو إستعماله، فإنه لا يشكل فى هذه الحالة سراً، ولا يجوز اعتباره كذلك.

---

(١) وهذه التفرقة بين انتهاك السر زمن الحرب وانتهاكه زمن السلم منصوص عليها فى كثير من التشريعات، ومنها القانون الليبى، إذ أنه يعتبر «زمن الحرب» بمثابة ظرف مشدد وغالباً ما يجعل العقوبة التى يقضى بها لجرائم التجسس تصل إلى الإعدام إذا وقعت زمن الحرب.

(٢) M, Gérard; étude d'une défenition du secret variable selon les puissanccs étrangéres;journées de strasbourg,Op, Cit. P27 "quand le délit commis en temps de guerre,le secrct s'apprécie en fonction de la puissance ennemie; tout ce qui peut étre utile á l'adversaire en vue de la marche des opérations militaires constitue la violation d'un secret, en temps de paix, en revanche, le secret est actuellement envisagé in abstracto".

٣٠٩ ـ الوجه الثانى : أن مفهوم السر حتى فى زمن السلم أصبح ذا طابع نسبى، ويخضع إلى حالة وطبيعة العلاقات الديلوماسية بين الدولة صاحبة السر وبين الدولة المستفيدة التى تحصلت عليه، يضاف إلى ذلك أن تجريم التجسس المكشوف يرتكز على معدل الفائدة التى جنتها الدولة التى تحصلت عليه، أو على مدى الضرر الذى يمكن أن يلحق بالدفاع الوطنى للدولة صاحبة السر[١].

وهذا يعنى أنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار، مدى الفائدة التى تحصلت عليها الدولة الأجنبية وأن يكون متلقى المعلومات أحد العناصر التى تدخل فى تكوين التعريف القانونى لسر الدفاع[٢] وهذا هو فى الواقع مكمن الضعف بالنسبة لهذا التعريف، لأن تحديد الأضرار التى يمكن أن تتعرض له دولة ما بسبب انتهاك سر من أسرارها هو أمر فى غاية الصعوبة، وفى الجانب الأخر يكون من المتعذر إثبات مدى استفادة الدولة الأجنبية من السر الذى تحصلت عليه، اللهم إلا إذا تعرفنا عما يمكن أن تشكله المعلومات المضافة من أهمية، ففى وقت السلم يكون من الصعب على القاضى الوطنى، تقديرما إذا كانت المعلومة تهم أو تفيد الدولة الأجنبية، وذلك حتى يمكن إعتبارها سراً من أسرار الدفاع[٣].

ويذهب جاردن إلى أن الهدف من هذا التعريف لسر الدفاع يتمثل فى الوصول إلى فكرة موضوعية بقدر الإمكان دون إدخال أى عنصر ذاتى فى التعريف، لأن ذلك يمكن أن يؤدى إلى وجود نوع من الشك يتولد عنه إحساس بالظلم بالنسبة للشخص الذى يحاكم أى ـ مرتكب الفعل ـ لأن هذا الأخير عندما قام بالنشاط المادى كان يعتقد بأن نسبية السر تعطيه الحق فى ذلك، ومن هنا يجب أن يكون المعيار موضوعياً وغير قابل للمجادلة[٤]. فمثل هذا المعيار الموضوعى يحول بين المتهمين وبين تذرعهم بعدم معرفهم للطابع الإجرامى للفعل

---

(١) لويس لامير، المرجع السابق، ص٧٨٩.

(٢) جالك ليوتية، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.

(٣) فيترو، السر العسكرى وحرية الصحافة، المرجع السابق. ص٢٩.

(٤) M. Gardon; secret de défense national; journés de strasbourg.Op, Cit. P29 "le but â atteindre parait être, du moins en France de parvenir á une définition, aussi objective que possible du secret toute introduction d'un étémeut subjectif menace de créer une incertitude de plus genér trice d'un sentiment d'injustice. le justiciable sera souvent porté â penser en jugeant avec sa propre maniére de voir, que la relativité du secret empêchait de considérér comme illicite l'atteinte qu'il - mene porte".

المرتكب الذى يتمثل فى تسليم السر أو إفشائه لدولة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها وذلك لأنه ليس هناك ما يقطع بتحقق فائدة ملموسة لتلك الدولة الأجنبية.

مما سبق يتضح لنا أن هناك صعوبات جدية تحول دون الوصول إلى تعريف دقيق ومنضبط لسر الدفاع، على نحو يتفق أو يطابق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ومع أن هذا المبدأ منصوص عليه فى جميع الدساتير التى أصدرتها مختلف الدول(١) إلا أنه لا يطبق ولا يراعى بشكل كامل، فيما يتعلق بأسرار الدفاع الوطنى، وقد يكون أحد أهم الأسباب المؤدية لذلك هو صعوبة تحديد مفهوم هذه الأسرار على نحو قاطع ودقيق لتنوع واختلاف وتطور الوظائف والوسائل والغايات التى تساهم فى تكوين الدفاع الوطنى أو الأمن القومى لدولة ما من الدول، خاصة فى هذا العصر.

ولهذا فقد يجد المشرع نفسه مضطراً للخروج على مبدأ الشرعية، وذلك تحت مبررات المحافظة على كيان أو استقلال الدولة أوحماية الأمة، وقد يكون ذلك على حساب الحريات العامة للأفراد الذين يحملهم القانون بتضحيات عديدة فى حدود معينة فى هذا المجال(٢).

ويرجع ذلك إلى أن الوصول إلى صيغة جامعة لسر الدفاع بحيث تشتمل على كل ما يتعين أن يكون محجوباً عن الغير من الوقائع والأشياء والمعلومات التى تهم الدفاع الوطنى فى كل ميادينه العسكرية والاقتصادية، المادية والمعنوية وغيرها، هو أمر صعب المنال، وهنا تثور مشكلة تتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم التى تتطلب بدورها صياغة بعض القواعد القانونية الملزمة التى تحمى حقوق الفرد فى مواجهة سلطات الدولة التى يمكن أن تتعسف فى استعمال حقوقها فى حماية أسرارها، أو أن تتجاوز المفهوم الحقيقى لسر الدفاع الوطنى بحيث تمد نطاقه ليشمل ميادين أو قطاعات أخرى ليست من طبيعته(٣). خاصة عندما تمارس الصلاحيات التى اعطاها القانون لها بموجب التفويض التشريعى الذى يخول لها الحق فى تحديد الأسرار المفترضة.

---

(١) المادة ٣١ من الإعلان الدستورى الليبى والمادة ٦٦ من الدستور المصرى.

(٢) Jacques Ieauté, Op, Cit. P. 67 et 68.

(٣) د. حسام محمد أحمد، حق الدولة فى الأمن الخارجى، المرجع السابق، ص١٨٢ «ولا شك أن مصلحة الدولة فى إحكام حماية أمنها الخارجى ترجح كفة التوسع فى نطاق هذه الحماية، غير أن لهذه السياسة محاذير عديدة، أهمها أن التوسع فى مفهوم الأسرار الدفاعية، يفتح مجالاً واسعاً أمام وقوع الجرائم غير العمدية التى تشكل جانباً من أفعال الأعتداء على أسرار الدفاع الوطنى فما أيسر من نشر مقالة أو بحث أو مجرد صورة أو رقم احصائى يمس سراً من هذه الأسرار حتى يقع محرره أو ناشره فى مواجهة جريمة المساس بسر الدفاع الوطنى».

ولا يمكن الاعتماد فى ذلك على الثقة المفترضة فى المحاكم، لأنها فى كثير من الأحوال ستواجه وقائع غير محددة المضمون، ويمكن أن يؤدى ذلك إلى وجود تضارب أو تناقض فى أحكامها[1].

وهذا بدوره لا يمثل أساساً يزيل أو يكشف طابع الغموض الذى يمكن أن يعترى واقعة معينة تتأرجح بين السر واللاسر، لأنه يجب أن يكون هناك فصل تام ومعروف بين السر واللاسر أى بين التجريم والإباحة وذلك فى إطار تجريمات التجسس، وهذا لا يمكن الوصول إليه إلا بتدخل المشرع بتعيين الأفعال التى تشكل انتهاكاً لسر الدفاع مثل بقية التجريمات التى ينص عليها قانون العقوبات أو غيره من القوانين الجنائية الأخرى، ويترتب على ذلك تلقائياً أن كل فعل يكون خارج هذا النطاق يصبح مباحاً لا عقاب عليه، مهما كانت خطورته أو بشاعته[2].

ولقد دلت التجربة فى هذا المجال وأثبت الواقع أن هناك حالات كثيرة اضطرت المحاكم المختصة بنظر قضايا التجسس أن تلجأ للجهات المعنية ذات العلاقة بالدفاع الوطنى لبيان رأيها فى مدى اعتبار مسألة ما داخلة فى حكم سر الدفاع الوطنى.

وهذا يعنى أن قاضى الموضوع وهو المكلف بتطبيق القانون يجهل طبيعة الواقعة موضوع الدعوى وعما إذا كانت تشكل سراً من أسرار الدفاع. فكيف إذن نبرر أو نجيز محاكمة أو معاقبة شخص ما عن واقعة ليست قاطعة الدلالة فى أنها تندرج تحت مفهوم سر الدفاع[3].

الحلول العلمية لمشكلة التعريف بسر الدفاع :

٣١٠ ــ بعد أن بينا الصعوبات التى تعترض أية محاولة لتحديد مضمون سر الدفاع الوطنى، سواء على صعيد التشريع أم الفقه أم القضاء فإن سؤالاً يطرح نفسه فى هذا الصدد كيف يمكن معالجة هذه الصعوبات؟ أو بمعنى أدق ما هى الحلول العلمية لمشكلة التعريف؟ والإجابة هنا ليست عسيرة، لأنه وعندما تناولنا الصعوبات التى تعترى التعريف، نجدها فى الواقع

---

(١) ولكن تجب الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت محكمة الموضوع وحسب الأصل تملك سلطة تقديرية واسعة فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المسندة للمتهم تشكل أولا تشكل انتهاكاً لسر الدفاع إلا أن ذلك محصور فى نطاق الأسرار الحقيقية أى الأسرار بطبيعتها أما إذا تعلق الأمر بانتهاك سر اعتبارى فإن المحكمة ملزمة بالقرار أو الرأى الحكومى وليس لها أن تتصدى للطابع السرى ـ وجوداً وعدماً ـ لأنه مفترض بحكم القانون حتى لو كان ذلك على خلاف الواقع.

(٢) وهذه إحدى النتائج التى تترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والتى تتطلب أن يلتزم القاضى بإجراء تحليل دقيق للواقعة المعاقب عليها، بهدف تحديد الطائفة القانونية التى تندرج تحتها، ثم اختيار النص الواجب التطبيق، كما يتعين على القاضى أن يتحقق من توافر العناصر والأركان التى يستلزمها القانون فى الفعل المعاقب عليه.

(٣) اندريه فيتى، سر الدفاع الوطنى، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

تكمن فى الطبيعة الذاتية للتجسس من حيث أنه ذو طبيعة متجددة ومتطورة، وهذا أدى بالضرورة أن يكون سر الدفاع ذا مدلول متجدد ومتغير ومتشعب كذلك، ولمواجهة هذه الظاهرة فإن المشرع الجنائى يتحمل واجب متابعة مختلف الأفعال والأنشطة التى هى بطبيعتها مخلة بكيان المجتمع وذلك فى كل ميدان، لا سيما فى نطاق حماية كيان وبقاء المجتمع السياسى المتجسد فى الدولة، ولكن يجب أن تكون هذه المتابعة المستمرة مرتكزة على تحقيق المصالح العليا للأمة، وإذا انتقلنا من هذا الحكم أو هذا التصور العام إلى حكم أو تصور أخص، فإن مجمل الصعوبات التى تحول دون الوصول إلى تعريف أو صيغة جامعة لسر الدفاع، قد تتلاشى ـ أو تخف حدتها على الأقل من خلال التوفيق بين سمة أو خاصية التطور والتشعب والشمول التى تتسم بها ظاهرة التجسس الدولى فى هذا العصر، لا سيما فى مطلع القرن الحادى والعشرين، وبين مقتضيات الشرعية الجنائية، ويتحقق ذلك عن طريق مراعاة العناصر الآتية :

١ ـ أن سر الدفاع الوطنى يرتبط بحماية المصالح الأساسية للدولة التى تتعلق بكيانها ووجودها، وما يتصل بذلك من جوانب عسكرية أو اقتصادية أو سياسية أو صناعية(١) .

٢ ـ أن تكون هناك صلة سببية بين الكشف عن بعض أو كل جانب من تلك الجوانب وبين إفقاد أو إضعاف القدرة التى تتمتع بها الدولة على حماية نفسها فى مواجهة الأخطار الخارجية. فالسر المحمى جنائياً لمصلحة الدفاع الوطنى هو الذى إذا أفشى أو انتهك، يشكل اعتداء على شخصية الدولة. مما يؤدى ذلك إلى وقوع الضرر بالدفاع الوطنى بصورة تلقائية فى مختلف جوانبه السياسية والاقتصادية والصناعية والعسكرية، وهذا يعنى أنه يجب أن يكون لسر الدفاع مفهوم استثنائى، لأنه يشمل فى معناه الواسع ليس فقط المعلومات السرية بطبيعتها ولكن أيضاً المعلومات التى يمكن أن يترتب على إفشائها وقوع ضرر أو حدوث خطر على كيان الدولة (٢).

---

(١) وعلى ذلك تخرج من نطاق سر الدفاع كافة الأسرار الأخرى الخاصة بالسلطات التنفيذية أو العسكرية وغيرها إذا كانت هذه الأسرار تتعلق بمسائل أو نواح خارج إطار حماية أمن الدولة واستقلالها أو وحدتها الإقليمية، فمثل تلك الأسرار لاتجعل من يقوم بإفشائها أو تبغليها للغير جاسوساً أو خائناً، حتى لو ترتب عليها وقوع ضرر بتلك السلطات أو تعرضها للنقد سواء على الصعيد الوطنى أو الصعيد الدولى، وفى هذا المعنى تنص المادة ٢٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالى الجديد على أنه «لاتكون محلاً للسرية المنصوص عليها فى المواد ٢٠١ و٢٠٢ و٢٠٣ ـ وهى المواد التى تتعلق بأسرار الدولة ـ الوقائع أو الأخبار أو الوثائق المتعلقة بالجرائم الموجهة لقلب النظام الدستورى».

(٢) Alain - Louis mie; le secret Administtratif, Op, Cit, P. 274 "L'expression "secret de la défense nationale" doit être entendue dans son acception la plus large; il s'agit alore de tout connaissance qui, si elle n'était pas protégée serait susceptible de mettre en jeu la sûreté de de l'Etat...".

٣ ـ وأخيراً يجب أن تكون مهمة السلطات الإدارية فى الدولة فى هذا النطاق واضحة المعالم والحدود بحيث يكون هدفها الأساسى ودورها الرئيسى محصوراً فى حماية هذه الأسرار عن طريق ما يعطيه لها القانون من حق استعمال بعض التدابير والإجراءات الضرورية للمحافظة على السر وتأمينه وفرض حالة من الكتمان على نطاق المكان والأشخاص الذين لهم صلة بالسر، وكذلك عن طريق الحماية الوقائية والتى تأخذ عدة مظاهر لعل أهمها يتمثل فى الأجهزة المكلفة بمكافحة الجاسوسية ورصد النشاط التجسسى فى الداخل أو الخارج(١).

٤ ـ ونخلص مما سبق إلى أن سر الدفاع الوطنى وفى صيغة جامعة يتمثل فى «كل معرفة مادية كانت أم ذهنية، يجب أن تظل فى طى الكتمان، أما بسبب طبيعتها الذاتية. وأما بسبب المصلحة الوطنية التى توجب هذا الكتمان بالنسبة لغير الأشخاص الموكول إليهم أمر حفظها أو استعمالها».

---

(١) ويتضح من ذلك أن المعلومات أو الأشياء أو غير ذلك من المسائل التى ليست ذات طبيعة سرية تتعلق بالدفاع الوطنى لا تدخل فى معنى السر ولا يجوز اعتبارها كذلك لمجرد صدور قرار من السلطات المختصة، وإن كان ذلك لا يمنع أن تضفى الصفة السرية على بعض الأشياء أو الوثائق أو المعلومات وذلك متى كانت هناك ثمة ضرورة تقتضى ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة الوطنية للدولة، فالواقعة تعتبر سرية إذا ما كانت هناك ضرورة وطنية تستدعى تقرير مثل هذه السرية، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال وجود علاقة مادية مباشرة بين التكتم على تلك الواقعة وبين حماية حق الدولة فى الاستقلال والأمن ومواجهة الأخطار الأجنبية.

ويتعين على السلطات المعنية فى الدولة أن تمارس صلاحياتها المتعددة فى فرض سياج من السرية والكتمان على تلك الواقعة عن طريق القيام بالإجراءات والتدابير اللازمة لحماية السر والحيلولة دون ذيوعه أو إفشائه أو الوصول إليه أو الحصول عليه ممن ليست له صفة فى الإلمام به أو الإطلاع عليه.

على أن مثل هذه الاجراءات أو التدابير لا تكفى وحدها لاعتبار واقعة ما داخلة ضمن مفهوم سر الدفاع الوطنى، ولكنها قد تمثل قرينة أو علامة على وجود ضرورة تتطلب تقرير تلك السرية التى يجب أن تستند بدورها على مبررات منطقية وفى حدود ضيقة لا تسمح بالتعسف أو الاعتداء على حريات الأفراد أو على حقوقهم وذلك لأنه لا يكفى لاعتبار شئ أو وثيقة أو معلومة إنها ذات طبيعة سرية تتعلق بالدفاع لمجرد أن تعلن السلطات العامة فى الدولة ذلك، ولكن يجب أن تؤسس تلك السرية إلى عناصر موضوعية ترتبط بالمصلحة الوطنية فى مواجهة المخاطر الخارجية أو التجسس الأجنبى، فإذا انتفت هذه العناصر تجردت تلك الأشياء أو الوثائق أو المعلومات من الطبيعة السرية المتعلقة بالدفاع الوطنى ومن ثم لا يعتبر تجسساً أو خيانة فعل الحصول على مثل هذه الأشياء أو المعلومات أو افشاؤها أو تسليمها لشخص ليست له صفة فى حيازتها أو الإطلاع عليها حتى لو كان هذا الأخير يعمل لحساب دولة أجنبية.

الفصل الثانى
أنواع سر الدفاع الوطنى

تمهيد وتقسيم :

٣١١- الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة هى أسرار متعددة ومتجددة ويختلف بعضها عن بعض فى الطبيعة وفى المحتوى، فمن بين هذه الأسرار فئة يمكن أن يطلق عليها بالأسرار الحقيقية أو المطلقة، وهى تشمل كل سر ينبع عن طبيعته السرية من خلال ذاتيته.

وهناك صنف آخر من الأسرار يمكن تعريفه بالأسرار المفترضة، وهو يتكون من الأسرار الحكمية والأسرار الاعتبارية، وتوجد أخيراً طائفة من الأسرار ذات طبيعة خاصة تختلف عن الأسرار الحقيقية أو الأسرار المفترضة من حيث المضمون أو الطبيعة [1] وهى التى تتعلق بسير التحقيقات الأولية أو النهائية فى القضايا الجنائية التى يكون موضوع الإتهام فيها جريمة أو أكثر من جرائم التجسس

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة الآتية :

مبحث أول : الأسرار الحقيقية.

مبحث ثانى : الأسرار المفترضة.

مبحث ثالث : الأسرار ذات الطبيعة الخاصة.

المبحث الأول
الأســـرار الحقيقـــية

تمهيد وتقسيم :

٣١٢- الأسرار الحقيقية أو الفعلية هى الأسرار بطبيعتها، أى الأسرار التى تنبع عن

(١) وهذا التصنيف لأسرار الدفاع الوطنى هو الذى كان سائداً فى معظم التشريعات الجنائية، وما زال يؤخذ به فى بعض هذه التشريعات حتى الآن، وهو يرتبط بفئة أو فصيلة الأسرار التى تدور حول الدفاع الوطنى، وهذه الفصيلة بدورها، تختلف عن غيرها من أسرار الدولة التى لا تتعلق بمجال الدفاع الوطنى بصورة مباشرة أو غير مباشرة.ومع ذلك تجدر الإشارة هنا إلى القانون الإيطالى القديم ـ قانون زناريللى ـ كان يحصر سر الدفاع الوطنى أو ما كان يصطلح عليه بالأسرار المتعلقة بأمن الدولة بكل ما يرتبط بحماية الدولة سواء على الصعيد العسكرى أو السياسى أو الاقتصادى.وهذا ما كانت تصرح المادة ١٠٧ من هذا القانون، إلا أن القانون الفاشى الذى حل محله ـ قانون روكو ـ اعتبر أن كل الأسرار التى تدخل تحت تسمية «أسرار الدولة» هى ذات طبيعة واحدة وليس هناك ما يبرر تمييز بعضها عن بعض، ولذلك ورد فى الأعمال التحضيرية لهذا القانون ـ الكتاب الرابع، الجزء الأول ـ ص٢٠٩ أن أسرار الدولة تشمل كل المعلومات التى يجب أن تبقى سرية بهدف تحقيق حماية فعالة لشخصية الدولة والدفاع عنها، ليس فقط فى المجال العسكرى أو السياسى، ولكن أيضاً فى المجال الاقتصادى أو فى المجال القضائى الضيق، وأنه من غير الممكن استبعاد إمكانية وجود أسرار للدولة فى مجالات أخرى أو فى مناطق أوسع يتعين على الدولة أن تبرز وجودها فيها، فى سبيل القيام بمهمتها فى قيادة الأمة تجاه أهدافها السياسية العليا أو باتجاه الاستقرار الاقتصادى».

سريتها بذاتها، وهى التى يجب ألا يعلم بها غير من أنيط به مهمة حفظها أو استعمالها وذلك لمصلحة الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، فهى وجوبية الكتمان، ويصف الفقيه الإيطالى مانزينى هذه الفئة من الأسرار بـ «الأسرار المطلقة» (١)، وهى تشمل قطاعات عديدة ومختلفة، فمنها السر العسكرى والسر السياسى أو الديبلوماسى أو السر الاقتصادى أو الصناعى أو العلمى، وغير ذلك من القطاعات التى تساهم فى تكوين الدفاع الوطنى للدولة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ونتناول فيما يلى كل فئة من هذه الأسرار كل فى مطلب كل على حده :

المطلب الأول

الأســـــرار العســـــكرية

تمهيد وتقسيم :

٣١٣- الأسرار العسكرية ظلت لفترة طويلة تمثل المحور الأساسى الذى ترتكز عليه فكرة الحماية الجنائية للدفاع الوطنى أو الاستقلال السياسى للدولة، ومن ثم كانت المعلومات العسكرية تمثل الهدف الرئيسى للتجسس فى الماضى، ولهذا كان من الطبيعى أن نلاحظ أن التجسس قد ارتبط منذ نشأته الأولى بالسر العسكرى، وأنه لهذا يعد - أى التجسس العسكرى - أقدم الجرائم التى عرفتها التشريعات الجنائية فى نطاق حماية كيان وأمن الدولة (٢).

ونتناول فى هذا المطلب الحديث عن السر العسكرى فى كل من القانون الفرنسى والقانون الليبى وذلك كل فى فرع كل على حده :

الفرع الأول

السر العسكرى فى القانون الفرنسى

أولاً : ماهية السر العسكرى فى القانون الفرنسى :

٣١٤- يراد بالسر العسكرى فى القانون الفرنسى كل المعلومات أو الأشياء أو الفهارس أو الأساليب التى تتعلق بالشئون العسكرية التى يجب أن تبقى متكتماً عليها لاعتبارات الدفاع الوطنى (٣)، وسواء كانت هذه الأسرار تخص القوات المسلحة العاملة أو

(١) مانزينى، قانون العقوبات الايطالى، الجرائم المضرة بشخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ١٦٢ ، ص ٢٠٥ .

(٢) مانزينى، الجرائم الواقعة على شخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ٨٦٢، ص ٢١٤، وتجب الإشارة هنا أن الإهتمام بالأسرار العسكرية أو بالتجسس العسكرى فى الماضى كان مقتصراً فقط على حالة الحرب دون حالة السلم، وهذا بخلاف السائد فى النظم المعاصرة.

(٣) أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون الجنائى الفرنسى الجديد الصادر فى ١٤ مايو ١٩٩٣ - والمنشورة فى موسوعة القانون الجنائى، الطبعة الثامنة، تقديم هيرفى بالبثير وجيير ازيير، باريس، ١٩٩٥، ص ٤٩١ وما بعدها.

الاحتياطية [1]. كما أن السر العسكرى يشمل كذلك الكوادر التى تنظم عمل ونشاط تلك القوات فى الداخل أو فى الخارج، ومدى فاعليتها أو نوعية تسليحها وطريقة إدارتها وسبل الاتصالات التى تربط بين وحداتها وفروعها، ومقدار الانسجام بين صفوف أفرادها [2].

ويشمل السر العسكرى كذلك المعلومات التى تتعلق باستعداد الجيش أو الطيران أو الأسطول، سواء فى حالة الدفاع أو فى حالة الهجوم [3]، ولذلك فقد اعتبرت المحاكم الفرنسية المعلومات التى تتناول حالة الجيوش [4]، أو تعبئة القوات وتهيأتها معلومات سرية تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى [5]؛ كالمعلومات التى تمس الخطط الحربية أو الأوامر الصادرة للقادة أو الضباط التى تشرح لهم طريقة المواجهة وأسلوب التعامل القتالى [6] أو تلك المعلومات المتحصل عليها عن الإمكانيات أو المقدرات العسكرية عن الدول الأخرى [7].

ثانياً : تطور مفهوم السر العسكرى فى القانون الفرنسى :

٣١٥- كانت المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ أبريل ١٨٨٦ تحدد سر

---

(١) Cass 24 Sept 1891. D. 1892-1-457. Cass 11 Juill 1935. Caz. pal. 1935-2-503.

(٢) Cass 10 Mai 1928, Caz. pal. 1928-2-82.

(٣) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الايطالية فى بعض احكامها إلى أن المعلومات التى تتعلق بالاستعدادات العسكرية أو حجم القوات أو تكوينها العددى أو بالمواقع أو بالتحضيرات العسكرية، لا تدخل فى دائرة السر الحقيقى ولكنها تنتمى إلى دائرة السر الاعتبارى وذلك عندما تقرر السلطات المختصة التحفظ على هذه المعلومات.
أنظر حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٨ أبريل ١٩٥٠، ومع ذلك ذهبت هذه المحكمة فى بعض أحكامها الأخرى إلى عكس ما جاء فى هذا الحكم، إذ قضت بأن المعلومات التى تتعلق بالاستعدادات العسكرية تدخل فى دائرة السر الحقيقى. حكم ١٦ مارس ١٩٤١ : مشار إلى هذه الأحكام فى مؤلف الفقيه أرتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٧، ص ١٧٢.

(٤) Mich Jeannin; la planification Militaire, Op. Cit. P. 234 Jeames Violle, l'èspionnage Militaire; Op. Cit. P. 11 et suit.

(٥) Bonte paul-Etienne, l'espionnage, Op. Cit. P. 114 et suit. Jean Raymond; la Repression de l'espionnage., Op. Cit. P. 37 et suit.

(٦) Cass 24 Sept 1891. D. 1892-1-475. Cass 11 Juill 1935. B. No 91.

(٧) Garçon, Op. Cit. l'art 78 No 8 P. 331 Cass 10 Mai 1928. Gaz. Pal. 1928-2-82. Cass 7 Nov 1963. B. No 314. Crim 5 Fevr. 1935. D. H. 1935. 181.

الدفاع بـ «كل أو بعض الخطط أو المحررات أو الوثائق السرية التى تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة» ولكن هذا القانون لم يتضمن أى إشارة حول المعلومات التى تتعلق بالأسلحة أو الأعتدة الحربية أو مكوناتها، الأمر الذى آثار كثير من الغموض واللبس فى مدى سرية هذه المعلومات وتعلقها بالدفاع الوطنى ومن ثم انطباق النصوص الخاصة بالتجسس على الوقائع التى تمثل أو تكون انتهاكاً لمثل هذه المعلومات (١).

وقد واجهت المحاكم الفرنسية صعوبات حقيقية عند تطبيق قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ الذى يتكلم فقط عن الخطط أو المحررات أو الوثائق التى تهم الدفاع الوطنى لكنه لا يتحدث عن الأسلحة أو الذخائر أو الأعتدة الحربية الأخرى.

غير أن هذه المحاكم قد تغلبت على تلك المصاعب التى نشأت بسبب قصور التشريع عن طريق اللجوء إلى أسلوب التفسير الواسع أو حتى القياس فى تأويل النصوص الجنائية، رغم أن هذا الأسلوب مخالف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لكن المحاكم الفرنسية عللت مسلكها ذلك وبررته بمتطلبات الحماية الواجب تقريرها لأسرار الدفاع الوطنى (٢).

بيد أن المشرع الفرنسى تدخل بإصلاح العيب الذى كان يشوب قانون ١٨٨٦ وذلك عن طريق إعطاء تعريف أكثر شمولاً للسر العسكرى، وهذا ما تضمنته المادة الأولى من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ التى تشير إلى «الأشياء والمعدات العسكرية أو البحرية، الخطط، المحررات، الوثائق أو المعلومات السرية عن الوضع العسكرى».

ثم جاء مرسوم ٢٠ مارس ١٩٣٩ ليقرر فى مادته الأولى أن سر الدفاع يتمثل فى «المعلومات العسكرية أياً كانت طبيعتها إذا لم تنشر من قبل الحكومة وكانت تتعلق —

(١) F. Hirt, l'espionnage, Op. Cit. P. 163. Routier, Op. Cit. P. 95 et suit.

(٢) ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة كاهور فى قضية «سالينى» الذى شرع فى الحصول على مادة متفجر «لوبال» وقد اعتبرت المحكمة هذا المتفجر سراً عسكرياً رغم أن القانون لا ينص على ذلك صراحة، ولكن المحكمة قررت أن هذا المتفجر يدخل فى عموم معنى كلمة «وثيقة» المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون التجسس الصادر فى ١٨ أبريل ١٨٨٦ وقد دفع «سالينى» أمام هذه المحكمة بعدم انطباق نص مادة الإتهام على الواقعة المسندة إليه تأسيساً على أن كلمة «وثيقة» لا تنطبق إلا على المحررات المكتوبة والتى يراد بها أن تكون وسيلة إثبات فيما بين أطرافها، ولا يمكن أن يسرى هذا المعنى على المتفجر، ومن ثم لا ينطبق النص الجنائى على الواقعة المنسوبة إليه، غير أن محكمة كاهور ردت على ذلك بقولها «إن كلمة الوثيقة هى أكثر إتساعاً، وتسرى على كل الأشياء التى بطبيعتها ترشد وتبين عمل المتفجر وسرعته».

حكم محكمة كاهور ٢٤ يناير ١٨٨٩. مشار إليه فى رسالة الاستاذ ف مينفيه، الجزء الثانى، المرجع السابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

بالقوات المسلحة الفرنسية البرية والبحرية والجوية والوحدات التابعه لها والمعدات التى تدرسها أو تستعملها القيادات العسكرية أو الأساليب التى تستخدمها هذه القيادات وكذلك الصناعات والإمدادات التى يتم إعدادها أو تجهيزها فوق الإقليم الفرنسى (١).

على أن المشرع الفرنسى لم يكتف بهذا التحديد للمعلومات العسكرية التى تدخل فى إطار السر بطبيعته، لكنه أدخل تعريفاً عاماً للسر العسكرى فى المادة ١/٧٨ المعدلة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ التى تنص على أنه «يعد سراً للدفاع الوطنى المعلومات ذات الطابع العسكرى التى بطبيعتها يجب ألايلم بها غير المكلفين بحفظها أو استعمالها ويجب أن تكون سرية بالنسبة لأى شخص آخر».

وفى مرحلة تالية أكد المشرع الفرنسى على هذا المفهوم للسر العسكرى وأضاف إليه المعلومات التى تتعلق بالاختراعات أو الاكتشافات التى تهم الدفاع الوطنى سواء اتخذت هذه المعلومات صورة بيانات أو دراسات أو أساليب صناعية، وهذا ما تضمنته المادة ٧٧ عقوبات المعدلة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠.

الفرع الثانى

الأسرار العسكرية فى القانون الليبى

السر العسكرى فى القانون الليبى :

٣١٦- يقصد بالسر العسكرى فى القانون الليبى كل الأشياء والوثائق والبيانات والمعلومات ذات الطبيعة العسكرية والتى يجب مراعاة لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم بها غير من أنيط بهم مهمة حفظها أو استعمالها (٢).

---

(١) Art 1 décrit - loi 20 Mars 1939 ..«.... les informations Mililaires de toute nature non rendues publiques par le Gouvernement qui concernent les armês françaises de terre, de mer, et de l'air, les unites et Services qui en font prtie Y compris la défense passive, les matériels qu'elles étudient commandent ou utilisent les procédés qu' elles emploient les fabrications et ßapprovisionnement qu'elle effectuent en territoire Franais".

(٢) ويفرق القانون الايطالى بين السر العسكرى وقت السلم وبين السر العسكرى وقت الحرب وذلك من حيث المضمون والنطاق، وفى هذا تعرف المادة ٨٦ من قانون العقوبات العسكرى لزمن السلم السر العسكرى بأنه يتمثل فى «معلومات تتعلق بقوة الدولة واستعداداتها الحربية ودفاعها العسكرى».... بينما تعرف المادة ١٥ من القانون الجنائى العسكرى لزمن الحرب السر العسكرى بأنه يشمل كل ما يتعلق بـ «حالة ووضع القوات المسلحة البرية =/=

وهذا الصنف من الأسرار يندرج فى معنى الأسرار الحقيقية أو الوجوبية فى القانون الليبى كما فى التشريع المقارن (١)، وهو يشمل المعلومات التى تتعلق بتكوين أو حجم القوات المسلحة أو باستعداداتها للدفاع عن البلاد وكذلك المعلومات التى تتناول قواعد أو حصون أو مراكز هذه القوات سواء فى الداخل أم فى الخارج.

كما تدخل فى حكم السر العسكرى المخططات التى تقوم بها الدولة أو تشرف عليها القيادات العسكرية بشأن مهام معينة تضطلع بها القوات المسلحة داخل البلاد أو فى الخارج. على أنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أنه لا يوجد تعداد ممكن لكل ما يدخل فى حكم السر العسكرى، لأن المعلومات التى تدخل فى حكم هذا السر عديدة وغير قابلة للحصر أو التحديد (٢).

على أنه يلاحظ أن هناك بعض المعلومات ذات الصبغة العسكرية، ليست فى الحقيقة ذات طبيعة سرية واضحة، وهنا يثور الشك حول هذا الصنف من المعلومات، ومنها مثلاً تنقلات الجنود عند التعبئة، ومواقع تجمع القوات، وخطوط الإمداد والتموين، وغير ذلك مما يهم النشاط العسكرى، فهل تدخل مثل هذه المعلومات ضمن السر العسكرى أم انها لا تعتبر كذلك بسبب ذيوعها وانتشارها؟ (٣).

ورغم أن للمعلومات العسكرية حساسية خاصة، فإننا نرى بأنه يشترط لقيام سر الدفاع فى

=/= والبحرية والجوية وخطط العمليات والإرساليات والمعسكرات وأماكنها والإشارات بمختلف أنواعها وقواعد الإمداد وأدوات التحذير والأغذية أو الأموال» وبشكل أكثر شمولية «المستندات أو الأدوات أو المعلومات التى يترتب على إفشائها التأثير على أمن وسلامة أى من الوحدات أو الأجهزة أو الأسلحة أو الأماكن التى تستعملها القوات المسلحة» المادة ٥٩ من القانون العسكرى لوقت الحرب. ثم تضيف المادة ٦٦ من هذا القانون بعداً آخر للسر العسكرى وقت الحرب بحيث يتناول كل إفشاء يؤدى إلى تسهيل العمليات العسكرية لدولة معادية، أو الإضرار بالعمليات العسكرية للدولة الايطالية.

(١) ويطلق القانون المصرى تعبير المعلومات الحربية على هذا الصنف من أسرار الدفاع وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة ٨٥ عقوبات المعدلة بموجب القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧. وتجب الإشارة هنا أن القانون المصرى قبل إجراء هذا التعديل لم يكن يعرف سوى هذا الصنف من الأسرار والتى كانت بدورها قاصرة على المخابرات والإرساليات العسكرية ورسوم الاستحكامات والترسانات والموانئ وكان العقاب لا يشمل إلا من كانت له صفة الموظف العمومى، أوكان مؤتمناً على هذه الأسرار.

أنظر الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) أ.د. رمسيس بهنام، القسم الخاص فى قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٦، أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص المرجع السابق، رقم ٦٩، ص٢٤٦.

(٣) ويرى العلامة الإيطالى «مانزينى أن كل معلومة ذات طابع عسكرى ليست بالضرورة سرية، وذلك لأن هناك الكثير من المعلومات العسكرية معروفة وواضحة لدى الكافة سواء بصورة كاملة أو جزئية، ولهذا فلا يمكن إتهام شخص =/=

حالة المعلومات العسكرية، أن تكون هذه المعلومات محصورة النطاق، أما إذا ذاعت وانتشرت وأصبحت على كل لسان، فإنها بذلك لا تعتبر سراً ولا يجب اعتبارها كذلك، ولعل أبرز مثل على ذلك أن المعلومات التى يتحصل عليها أى شخص أثناء مشاهدة طابور أو عرض عسكرى تقوم به القوات المسلحة، لا تدخل ضمن مفهوم سر الدفاع (١).

هذا ويجب لكى تدخل المعلومات العسكرية فى حكم سر الدفاع أن تتصف بالسرية والكتمان، وهذا يعنى كذلك أنه إذا تعلقت هذه المعلومات بظاهرة طبيعية لا يمكن إخفاؤها عن الكافة والناس أجمعين، فإنها تفقد طبيعتها السرية، تبعاً لذلك (٢).

=/= ما بانتهاك السر العسكرى لمجرد معرفته أو بإفشاء معلومات عن شاطئ البحر أو الشكل الخارجى لقاعدة حربية يمكن رؤيتها بالعين المجردة أو حصوله على خريطة أو منشور عسكرى معروض للبيع أو موجود فى مكتبة عامة. مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ ص٣١٤ وانظر كذلك فى هذا المعنى التقرير الوزارى عن مشروع قانون ٣٠ نوفمبر ١٨٩٦ وحكم محكمة جنايات إرتيريا فى ١ مارس ١٩١٦ حيث قضت بأنه يجب عدم الخلط بين المعلومات البسيطة الخاصة بعدد الجنود المقيمين وبين مادة السر العسكرى.

Corte d'assise dell' Eritrea 1 marzo 1916 "Riv. pen, LXXX111. 600 "Col segreto debbono confondersi semplici notizie relative al numero dei sobati residenti a massaua ecc".

(١) ويلاحظ هنا أن المشرع المصرى حسب تعديل ١٩٥٧ قد حسم هذه المسألة، إذ إنه أسبغ على كل الشئون العسكرية «صفة السرية» بالنص على ذلك رعاية لمصلحة الدفاع الوطنى، وحسماً منه هو فى تحديد طبيعة الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة دون بحث ودون حاجة إلى صدور مرسوم أو قرار بحظر إفشاء تلك المعلومات أو الأخبار، وهذا ما تضمنته المادة ٨٥ فقرة ٣ من قانون العقوبات المصرى.

(٢) حكم المحكمة العليا الليبية، طعن جنائى رقم ٢٩٢ . ٢٧ ق، جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢، مجلة المحكمة العليا، س ١٩، العدد الثالث، أبريل ١٩٨٣، ص ٢٢٠ وما بعدها. ومما جاء فى هذا الحكم : «... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل الواقعة بقوله : أن الطاعن التقط صوراً من منزله الذى يقيم فيه والذى يبعد عن جبل ابن عريف بثلاثين كيلو متراً، وأن الآلة التى التقط بها الصور مقربة ومكبرة من نوع «زووم» وأنه قام بالتقاط الصور وهو يعلم أن التصوير محظور، وقام بتحميض الصور التى التقطها خارج البلاد وأعادها معه ويظهر جلياً أن المتهم حين قام باحضار آلة التصوير معه وأعدها من نوع مقرب ومكبر ليلتقط بها الصور من أماكن بعيدة والتقط فعلاً صوراً مختلفة ومنها جبل ابن عريف حيث مخازن الأسلحة والذخيرة والذى يبعد عن مقر سكن المتهم الذى التقط الصور ثلاثين كيلو، وتكرر التقاطه للصور لذلك الجبل مرات عديده ولما سئل عن السبب قال أن حديد الشرفة لم يمكنه من إلتقاط صور لأطفال يلعبون الكره مما دعاه لتكرار الصور، وهذا القول لا يبرر الفعل المحظور الذى قام به، ولا يكفى سبباً لجهله بعدم معرفته للمنطقة التى قام بتصويرها ولا يعلم إنها منطقة عسكرية... وهذا الذى أورده الحكم لا تتوافر به العناصر القانونية للجريمة المسندة إلى الطاعن على النحو السالف بيانه إذ أن وجود آلة تصوير مع الطاعن مزوده بعدسة مكبرة ومقربة والتقاط صور، وظهور الجبل فى الصور لا يعد من الأفعال التى تقطع فى ذاتها ويلزم عنها حتماً ثبوت التوصل إلى سر عن أسرار الدفاع. ولما كان سر الدفاع أمر يستمد سريته من طبيعته الذاتية أى هو معلومات وأشياء من أسرار الدولة أو أخبارها المتكتمة وكان جبل ابن عريف فى حد ذاته ليس سراً من أسرار الدفاع لأنه كظاهرة طبيعية لا يمكن إخفائه عن الكافة والناس أجمعين وإنما قد يكون منطقة عسكرية كما قال الحكم المطعون فيه محظور الدخول إليها أو الاقتراب منها طبقاً للأوامر أو تعليمات تصدر =/=

المطلب الثانى

الأسرار السياسية والديبلوماسية

مضمون السر السياسى :

٣١٧- يراد بالسر السياسى، مخططات ونوايا السلطات الحاكمة فى دولة ما بشأن الوسائل والأساليب الواجب اتباعها فى الداخل أو الخارج، لتحقيق أهداف معنية ترتبط بالدفاع عن البلاد، ولو عن طريق غير مباشر (١).

ونتناول فيما يلى فكرة السر السياسى فى كل من القانون الفرنسى والقانون الليبى :

أولاً : فكرة السر السياسى أو الديلوماسى فى القانون الفرنسى :

٣١٨- لم تكن المعلومات أو الأسرار السياسية أو الديبلوماسية تدخل فى معنى سر الدفاع فى قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ ، ولهذا ظلت مثل هذه المعلومات خارج نطاق التجريم والعقاب، باعتبارها لا تمثل أهمية محسوسة بالنسبة للدفاع الوطنى، وهذا يعنى أن البحث عنها أو الحصول عليها أو إفشائها أو تسليمها لم يكن محل عقاب، ولكن تجب الإشارة إلى أن قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ كان يحوى نصاً يحرم إفشاء أو تسليم معلومات تتعلق بسر مفاوضة أو حملة عسكرية، على اعتبارها تدخل فى معنى سر الدفاع، ولكن هذا النص مع ذلك لم يكن يجرم أو يعاقب إفشاء أو إذاعة تلك المعلومات إذا ارتكبها شخص ليست له صفة رسمية (٢).

على أن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسى وبناء على اعتبارات الحماية الفعالة الواجب تقريرها لأمن الدولة من إدخال المعلومات السياسية أو الديبلوماسية ضمن مفهوم سر الدفاع، بعد أن توسع فى تفسير المادة الأولى من قانون ١٨٨٦ ، إذ اعتبرت المحاكم الفرنسية أن

=/= فى هذا الشأن، وإنما لو صح أن جبل ابن عريف يضم بين جوانحه مخازن للذخيرة كما ورد فى قرار الإتهام، لكان هذا هو السر الحربى الذى يعد حصول الجانى عليه أو معلومات بشأنه هو الفعل المكون لهذه الجناية.

(١) وفى هذا المعنى تنص المادة ١/٢٥٦ من قانون العقوبات الايطالى على حماية جنائية واسعة للمعلومات التى تتعلق بالمصلحة السياسية للدولة سواء كانت داخلية أم خارجية والتى يجب أن تظل سرية وفى نطاق عدد محدود من الأشخاص الذين لهم صفة فى الإلمام بها. كما تناولت المادة ٢٥٧ من نفس القانون ما اصطلحت على تسميته بالتجسس السياسى والذى يقوم فى حالة الحصول أو البحث عن المعلومات السرية للدولة بقصد تسليمها لجهة أجنبية. انظر فى هذا مانزينى، شخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ص ٢١٧ ـ ويرى كذلك بأنه فى حالة صدور قرار من السلطات المختصة فى الدولة بعدم نشر وثائق معينة لاعتبارات سياسية تتعلق بأمن الدولة فإن هذا القرار يأخذ حكم القاعدة القانونية ومن ثم فيمتنع على أية جهة مهما كانت أن تجادل فى سرية تلك الوثائق أو مدى تعلقها بأمن الدولة، حتى لو كانت هذه الجهة هى محكمة الموضوع .

(٢) هيرت، المرجع السابق، ص٧١، وهو نص المادة ٨٠ عقوبات وكان يطلق على التجريم الذى يتضمنه هذا النص بالخيانة الديبلوماسية . جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨ رقم ١٦، ص ٣٣٢.

المعلومات التى تتعلق بسياسة فرنسا نحو الدول الأجنبية هى معلومات ترتبط بالأمن الخارجى للدولة، وهكذا قضت محكمة باريس بإدانة «رويه» الذى كان يشغل وظيفة قنصل مساعد بوزارة الخارجية بتهمة ايصال معلومات تتعلق بالأمن الخارجى كانت فى حوزته، وتتناول تعليمات صادرة للسفارات الفرنسية فى الخارج، ومراسلات وزير الخارجية إلى مجلس الوزراء حول السياسة الواجب اتباعها على المدى البعيد، والإجراءات التى يتعين القيام بها لعرقلة تنفيذ مشاريع الدول الأجنبية، وكذلك تضمنت هذه المعلومات، تقرير الحكومة الفرنسية عن مواقف بعض الدول الأجنبية، وقد عللت المحكمة إدانة «رويه» بأن المادة الأولى من قانون ١٨٨٦ لا تقيم أى تمييز أو تحفظ فيما يتعلق بالوثائق الديبلوماسية (١).

على أن المشرع الفرنسى قد حسم مسألة اعتبار السر الديبلوماسى أو السياسى ضمن سر الدفاع، وذلك بموجب المادة الأولى من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ وكذلك فى التشريعات اللاحقة التى تتعلق بردع وقمع التجسس الدولى.

ثانياً : الأسرار السياسية والديبلوماسية فى القانون الليبى :

٣١٩- تدخل الأسرار السياسية والديبلوماسية فى حكم سر الدفاع فى القانون الليبى، ويراد بالمعلومات السياسية كل الحقائق أو الأخبار التى تتصل بالسياسة التى تتبعها الدولة فى الداخل أو الخارج، أو تلك التى تنوى الدولة السير عليها، متى كانت مرتبطة بالدفاع عن البلاد، ولو عن طريق غير مباشر (٢).

أما العلاقات الديبلوماسية فيراد بها مجموعة الوقائع التى تحيط بالعلاقات بين الدولة وغيرها من الدول الأخرى، مثال ذلك اعتزام الدولة قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة، أو الاعتراف بجماعة مناهضة بحكومة أجنبية، أو الاتصالات بحكومة معينة للتوسط فى حل نزاع دولى يمس أمن الدولة (٣).

---

(١) Cour Paris 13 Juill 1911. Gaz. pal. 1891-2-220 "L' art 1 er de la loi 18 Avril 1886, visant la communication de tout document intéressant la sûreté extérieure de la l'Etat sans faire de distinction ni opére de réserve concernait également les documents d'ordre diplomatique".

(٢) ولكن تجب الإشارة هنا إلى ضرورة التمييز بين المعلومات السرية التى تتعلق بالدفاع الوطنى فى نطاق السياسة الخارجية أو الداخلية للدولة وبين المعلومات الحكومية السرية التى تتناول وقائع أو مسائل داخلية أو خارجية خاصة ولكنها لاتمت بصلة بمخطط الدفاع الوطنى، فسر الدفاع الوطنى يجب أن يكون فقط هو ذلك السر المرتبط بضرورات تأمين الدولة ومصالحها القومية المتعددة فى مواجهة الأخطار أو التهديدات الخارجية.

أنظر فى ذلك مانزينى، الجرائم المضرة بشخصية الدولة، المرجع السابق، رقم ٨٦٢، ص ٢١٥ وما بعدها. وعلى وجه الخصوص التقرير الحكومى حول قانون العقوبات الإيطالى المشار إليه فى هامش رقم ١٦، ص ٢١٥.

(٣) أ.د. رمسيس بهنام، القسم الخاص فى قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٨، ويرى بأن «المعلومات السياسية هى التى تتعلق بالسياسة الداخلية للبلاد، فى حين أن المعلومات الديبلوماسية فإنها تتعلق بسياساتها الخارجية، فقد =/=

المطلب الثالث

الأسرار الاقتصادية أو التجسس

الاقتصادى

أهمية الاسرار الاقتصادية :

٣٢٠- تعتبر المعلومات الاقتصادية إحدى أهم الدعائم التى تستند عليها الدول فى العصر الحديث، وذلك لأن الاقتصاد فى عالم اليوم يلعب دوراً هاماً فى تقرير مصير الدول والأمم، وعندما يكون الاقتصاد فى دولة ما عارياً، فإن كل شئ يصبح عارياً، فالاقتصاد هو القوة وأساس حركة الدول والحكومات، ومن هنا تبرز أهمية التجسس الاقتصادى، لاسيما وأنه من الصعب على أى دولة أن تحقق درجة مطلقة من الاكتفاء الذاتى، لكى تستطيع الاستغناء عن العالم الخارجى المحيط بها، ومن ثم فإنها مضطرة لأن تنظر إلى خارج حدودها، ومن هنا يأتى دور التجسس الاقتصادى، كأداة ووسيلة، وفوق ذلك وظيفة أساسية ولازمة للحياة، وظيفة تتجاوز إطار الضرورة، وتصل إلى أبعاد الحتمية [1]، وذلك بعد أن تغيرت مفاهيم القوة بصورة جذرية، فبعد أن كان مفهوم «القوة» يرتبط بحيازة أكبر عدد ممكن من القوات والجيوش وحيازة الأسلحة ووسائل الردع والفتك، أصبحت القوة اليوم مرتبطة بقوة الاقتصاد، لأنه عصب

=/= تكون هناك حركات تمرد داخلى حدثت عرضاً، وتم قمعها ومن مصلحة الدفاع عن البلاد الا يتفشى العلم بها لدى أشخاص غير أولئك الذين ضبطوها، وحاكموا القائمين بها، فتعتبر المعلومات الخاصة بذلك من قبل المعلومات السياسية اللازم أن تبقى سراً كى لا يساء استغلالها من جانب دولة معادية».

(١) أ.د. محسن الخضيرى، الجاسوسية ورجال الاعمال، «القاهرة، دار العقاد للنشر، ١٩٩٢» ص ١٠ وما بعدها ويرى أنه «إذا أمكن للتجسس الاقتصادى زرع قائد متواطئ أو عميل أو إحاطة القائد بمجموعة من العملاء فإنه يكون من السهل تدمير مقومات وقدرات القوة لدى الدولة أو الكيان الذى تم زرعه فيه، بل وتحويلها إلى مراكز ضعف واستنزاف دائم ومستمر لقوة تلك الدولة أو ذلك الكيان وتحويلهما من عنصر فاعل إلى كم مهمل مفعول به، من قادر على الحركة والإنتاج والاكتفاء الذاتى إلى أسير العوز والحاجة والفقر، يستجدى الإحسان والمعونات ويدمن الفساد والإنحلال إلى أن يصل إلى مرحلة الموت، فالتردى المنظم للقيادات لدى الكيان المستهدف - دولة أو مشروع أو منظمة - وزرع الخونة والعملاء وإفساد الذمم والضمائر وإشاعة الفساد فى مختلف الأجهزة، يضاف إلى ذلك تهجير العلماء أو خطفهم أو السطو على نتائج أبحاثهم أو تدمير وإفساد البيئة التى يعملون فيها وإرهاقهم إدارياً ومالياً ونفسياً وتسليط العملاء والخونة عليهم وتحويل حياتهم إلى جحيم لا يطاق، ويجعل من الهجرة الدائمة أو المؤقتة إلى الخارج، مخرجاً وحيداً من المعاناة التى يصطلون بلهيبها، ومحاربة العناصر المخلصة والنزيهة وعزلها عن مواقع السلطة، والقضاء على الزعامات أو القيادات الوطنية فى مهدها وإشاعة جو من الإرهاب الفكرى والنفسى ضد كل ما هو وطنى إلى غير ذلك من أساليب التجسس الاقتصادى».

الحياة، وبدونه لا تنمو الأمم ولا تتقدم وفى غيبة قوانينه وقواعده، تهدر الإمكانيات وتزداد الخسائر وتنهار المؤسسات وهذا يؤدى بوضع المجتمع بأكمله فى غيبوبة مدمرة، وفى إطار غيبوبة الأمة يصبح كل شئ مباحاً وممكناً، فتنهار المقدسات وتنتهك المحارم وتنقلب الموازين (١). ولهذا فقد تطورت الجاسوسية الاقتصادية تطوراً كبيراً فى هذا العصر مع تطور الأحداث السياسية والاقتصادية والاجتماعية وأصبح تأثيرها فعالاً وسريعاً، وقد تجلى هذا بوضوح فى الأدوار الخطيرة التى قامت بها الجاسوسية الاقتصادية على الصعيدين الداخلى والخارجى على حد سواء بالنسبة لمعظم الدول المتقدمة منها والمتخلفة (٢).

٣٢١- فالتجسس الاقتصادى كان صانعاً لأحداث التاريخ الاقتصادى للعالم، وكان هو الدافع والحافز للتوسع الاستعمارى واقتسام العالم جغرافياً وسياسياً واقتصادياً، وكان هو الموجهه نحو قيام الكتل الضخمة، وإعادة هيكلة النظام الدولى من جديد (٣).

٣٢٢- إن تقدم كثير من الدول يرجع بصورة أو بأخرى إلى التجسس الاقتصادى الذى نجح فى الوصول إلى أسرار الصناعة والتجارة والزراعة والسياحة، وأهم من هذا وذاك أسرار المصارف التى تملك قوة المال وقوة استخدامه (٤).

---

(١) وهذا القول يصدق على البلدان العربية بصورة أوضح، وذلك لأن الطبيعة قد حبت هذه الدول بعديد من النعم والثروات الضخمة - بدون عناء أو مجهود - وكان المنطق يقتضى أن يترتب على هذا حدوث تغيير جوهرى فى بنية هذه الدول بحيث يجعلها على الأقل فى مستوى تلك الثروات، إلا أن شيئاً من ذلك لم يتم، وكأن المصادر الضخمة التى تفجرت فى الوطن العربى هى عوامل ضعف وهوان وتفرقة لهذا الوطن الذى لم تحسن زعاماته وقياداته الاستفادة من تلك المصادر والثروات.

(٢) أ.د. محسن الخضيرى، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٣) على أن التجسس الاقتصادى ليس حكراً على الدول أو الحكومات، بل أنه يمارس كذلك عن طريق شركات أو منظمات أو مؤسسات بغرض تكوين وإيجاد الامبراطوريات الضخمة غير المرئية، امبراطوريات المال والنفوذ والهيمنة وهى إمبراطوريات حقيقية خفية لا تعرف حدوداً أو فواصل، تملى إرادتها وتفرض سيطرتها وتحقق المكاسب الهائلة وتحرك الأحداث وتصنع الأزمات وتخلق من كل هذا أوضاعاً تستنزف من خلالها كل شئ لصالحها وذلك من خلال التجسس الاقتصادى الذى يوفر لها البيانات والمعلومات.

(٤) وذلك لأن الدور الرئيسى للتجسس الاقتصادى يقوم على تأمين استمرارية تدفق البيانات من مصادرها مما يمكن صانع القرار من المعرفة المسبقة بالأحداث وإجراء تقديرات سليمة للمواقف المختلفة ومعالجة كافة الأشياء التى يجب معرفتها مقدماً وذلك قبل إتخاذ أى تصرف أو سلوك، فعملية تأمين الذات ترتبط ارتباطاً عضوياً بتأمين الحصول على المعلومات مسبقاً، وعلى هذا الأساس يمكن القول إن طموح وآمال وأهداف كل دولة أو كيان يتوقف على التجسس الاقتصادى من خلال ما يتم الحصول عليه من المعلومات الضرورية التى تتعلق بتلك الأهداف أو الآمال.

وإذا كان الدفاع الوطنى فى جانبه العسكرى يعتمد على مجموعة من التدابير والإجراءات التى تتخذ لمنع أو ردع التهديدات الخارجية التى قد تواجهه دولة ما، فإن الدفاع الوطنى فى جانبه الاقتصادى يرتكز على مجموعة من العناصر والقيم التى تعنى بغياب المخاطر التى تؤدى إلى حرمان المجتمع من الرفاهية الاقتصادية، أو الأمن الاقتصادى فى أى صورة من صوره المختلفة(1). ومن هنا فإن المعلومات التى تتعلق بالاقتصاد الوطنى تأخذ صفة سر الدفاع الذى يجب كتمانه وعدم البوح به خاصة وأن الدول الأجنبية تسعى للحصول عليها، ولا يشترط فى هذه المعلومات أن تكون سرية، يكفى فقط أن يكون من شأن حصول القوة الأجنبية عليها وقوع ضرر بالمصالح الوطنية(2).

ونتناول فيما يلى أهمية الأسرار الاقتصادية فى كل من القانون الفرنسى والقانون الليبى ونخصص لكل منهما فرعاً كل على حده.

الفرع الأول

الأسرار الاقتصادية فى القانون الفرنسى

أولاً : السر الاقتصادى فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨١٠ :

٣٢٣- لم تكن المعلومات الاقتصادية ذات شأن كبير فى الماضى، ولذلك لم يهتم بها القانون الفرنسى القديم عند صدوره سنة ١٨١٠ ولم يعتبرها ضمن المعلومات التى تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى. بل أنه حتى فى الإطار الذى كان المشرع الفرنسى ينظر من خلاله إليها، فإن نظرته تلك تقوم على أساس أن هذه المعلومات تمس مصالح خاصة.، ولا تتعلق بمصالح الدولة فى الدفاع الوطنى.

وعند صدور قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ المتعلق بالتجسس ظلت نظرة المشرع الفرنسى للسر الاقتصادى على اعتباره يمثل مصلحة خاصة،سائدة إذ لم يتضمن هذا القانون أى نص يتعلق بالأسرار الاقتصادية، ومن ثم بقت هذه الفئة من الأسرار خارج نطاق أسرار الدفاع الوطنى (1).

على أن هذه النظرة للمعلومات الاقتصادية تغيرت وذلك بعد التطور الكبير الذى لحق

---

(1) Robert Roth, la protection penale des secrets economiques, Colloque les relations suisse / CEE Facutté de droit. Genéve, 1988. P138.

André panchaud, Code pénal suiss annoté Editions payont, lausanne, 1989. P226.

(2) Cass crim 17 Fer 1987. B.C. no 208. D. 1965 P84 crim 12 Fév 1985 B.Gno 70. obs J.P Saint Helaire Delmas; R.S.C. 1985. P82.

(3) وتفسير ذلك يرجع إلى أن الحروب فى الماضى كانت تنحصر بين الجيوش المتصارعة فى ميدان القتال، ولم تكن للجوانب الاقتصادية تأثير مباشر على سير هذه الحروب، ولهذا السبب لم يتناول المشرع الجنائى المعلومات الاقتصادية ضمن سر الدفاع الوطنى.

بفن الحروب الحديثة واعتمادها على التعبئة الاقتصادية، لاسيما بعد الحرب العالمية الأولى التى أثبتت أهمية المعلومات الاقتصادية، ولهذا تضمنت المادة الأولى من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ هذه المعلومات ضمن مفهوم سر الدفاع الوطنى (١).

ثم فى تطور آخر لمفهوم السر الاقتصادى باعتباره يشكل جزءاً من سر الدفاع الوطنى جاءت المادة ٧٨ من قانون العقوبات المعدلة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ معلنة أن المعلومات الاقتصادية التى بطبيعتها يجب ألا يعلم بها أحد غير من انيطت به مهمة حفظها أو استعمالها لاعتبارات الدفاع الوطنى، تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى (٢).

ثانياً : السر الاقتصادى فى القانون الجديد :

٣٢٤- نصت المادة ٤١٠ - بند ١ من قانون العقوبات الجديد على اعتبار المقدرة الاقتصادية للدولة تمثل إحدى المصالح الأساسية للأمة وأن المعلومات ذات الطابع الاقتصادى تدخل فى إطار فكرة سر الدفاع الوطنى أو بمعنى أدق ضمن المعلومات المتصلة بالمصالح الأساسية للأمة وتشمل هذه المعلومات حسب التعداد الوارد فى المادة ٤١١ - بند ٦ على البيانات، والأساليب، الأشياء، الوثائق، المعطيات المبرمجة آلياً،الفهارس التى يترتب على استغلالها أو افشاءها أو تجميعها أو تسليمها لدولة أجنبية أو لأحد عملاء هذه الدولة إلحاق الضرر بالمصالح الأساسية للأمة الفرنسية.

على أن أهم تجديد يمكن الإشارة إليه فى هذا المجال هو أن المشرع الفرنسى قد تبنى

---

(١) وتجب الإشارة إلى أنه كان يشترط لكى تعتبر المعلومات الاقتصادية ضمن مفهوم سر الدفاع طبقاً لأحكام قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ أن تتعلق هذه المعلومات بالتعبئة الاقتصادية العامة للدولة، بمعنى أن تتصل هذه المعلومات بمنشأة أو مؤسسة اقتصادية تدخل فى مخطط الدفاع الوطنى، وأن تكون هذه المعلومات متعلقة بالمهام أو الدور المنوط بتلك المنشأة فى خطة الدفاع الوطنى. فإذا كانت هذه المعلومات تتعلق بمنشأة متصلة بمخطط الدفاع الوطنى ولكنها تدور حول مسائل خارج نطاق المهام الموكولة بتلك المنشأة، فإن مثل هذه المعلومات لا تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى، وذلك لأنه كان يشترط لاعتبار المعلومات الاقتصادية داخلة فى مفهوم سر الدفاع أن تكون متعلقة بمنشأة تساهم فى مخطط الدفاع الوطنى أو ببرنامج هذه المنشأة ودورها فى إطار هذا المخطط. أنظر فى ذلك : جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨ رقم ٢٣، ص ٣٣٣.

(٢) وطبقاً لتعديل ٢٩ يوليو ١٩٣٩ فإن المعلومات الاقتصادية وسواء تعلقت بمنشأة تدخل فى مخطط الدفاع الوطنى أو كانت غير مدرجة فيه وسواء تعلقت هذه المعلومات بمهام هذه المنشأة طبقاً للخطة الأساسية أو بمهام أخرى ثانوية غير مشار إليها فى تلك الخطة، فإن هذه المعلومات تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى، لأن المادة ٧٨ فقرة ٣ من قانون العقوبات - المعدلة - لم تضع شروطاً معينة لإعتبار المعلومات الاقتصادية ضمن سر الدفاع الوطنى، بل حتى المعلومات التى لا تتعلق بمنشأة تدخل فى مخطط الدفاع الوطنى تدخل فى عداد سر الدفاع الوطنى، وذلك لأن كل منشأة أو مؤسسة اقتصادية تصلح لأن تؤدى دوراً هاماً خلال فترة الحرب أو الصراع، لاسيما وأن الحرب الحديثة تستدعى تعبئة كل القوى الحية فى البلاد وفى مقدمتها القوى الاقتصادية وهى قوى متشابكة ومتداخلة ويترتب على ذلك أن المعلومات التى تهم الاقتصاد تهم وفى نفس الوقت الدفاع الوطنى بطريقة تلقائية.

ولأول مرة مبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية كقاعدة عامة، وذلك إحساساً منه بما يمكن أن تشكله هذه الأشخاص من ضرر وخطر على الأمن والدفاع الوطنى وذلك فى حالة قيامها بأنشطة تتعلق بالتجسس خاصة فى الميادين الاقتصادية (١).

الفرع الثانى

الأسرار الاقتصادية فى القانون الليبى

السر الاقتصادى فى القانون الليبى :

٣٢٥- تدخل المعلومات الاقتصادية ضمن مفهوم سر الدفاع فى القانون الليبى، وذلك متى كان من شأن معرفة الدول الأجنبية بها تعريض مقدرة البلاد على مواجهة أو مقاومة التهديدات الخارجية للضرر أو الخطر وهذا ما تشير إليه صراحة المادة ١٧٧ من قانون العقوبات فى فقرتها الأخيرة (٢). وتعبير المعلومات الاقتصادية فى هذا الإطار ذا معنى عام يتسع للحقائق والوقائع والأخبار التى تتعلق بالإنتاج الوطنى الذى يساهم فى زيادة قوة الدولة فى الصمود والمقاومة وفى مواجهة العدوان الخارجى أو التهديد به (٣).

ولهذا فإن المعلومات التى تتعلق بمخطط التعبئة الاقتصادية العامة أو بمركز الدولة المالى أو حالة التموين والتجارة أو الإنتاج الزراعى أوالنظام المصرفى تدخل ضمن مفهوم سر الدفاع، كما تدخل فى هذا المعنى كذلك الإجراءات والأساليب الاحتياطية التى تتخذ فى حالة وقوع حوادث مفاجئة تؤثر على الوضع الاقتصادى، أوطرق معالجة الدولة للمصاعب الاقتصادية زمن الحرب أو زمن الحصار. لما يترتب على إذاعة أو إفشاء مثل هذه المعلومات من أضرار تلحق الدولة وتضعف قوتها (٤).

(١) سنتناول بالتفصيل فى القسم الثانى من هذه الدراسة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى نطاق جرائم التجسس.

(٢) وفى القانون المصرى لم تدخل المعلومات الاقتصادية ضمن مفهوم سر الدفاع الوطنى قبل سنة ١٩٤٠ ولكن المشرع المصرى بعد أن أحس بأهمية هذه المعلومات وخطورتها على الأمن الخارجى للدولة، نظراً لتطور الحرب الحديثة وتعقد أساليبها وتنوعها والتى زادت فى عدد ونوع الأشياء التى يجب أن تظل مجهولة عن الدول الأجنبية والتى إذا علمت بها أضر ذلك بالاستعدادات الخاصة بالدفاع عن البلاد زمن السلم وزمن الحرب على السواء، فالبيانات الخاصة بحالة التموين فى البلاد وبمقدره المصانع الحربية على الإنتاج أو بطرق الصناعة أو الاختراعات العلمية التى ترمى إلى تقوية التسليح هى من الأسرار الهامة التى يجب إخفائها عن الدول الأجنبية، وهى من هذه الناحية ليست دون رسوم الاستحكامات أو الخطط التى تقرر القيادات العسكرية إتخاذها فى العمليات الحربية، ولهذا فقد أدخل هذا الصنف من المعلومات ضمن سر الدفاع، وذلك بموجب التعديل الذى أحدثه القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠.

أنظر : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى.

(٣) وفى القانون الإيطالى تركيز على أهمية المعلومات الاقتصادية التى تهم الدفاع الوطنى، ومن ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من مرسوم ٢٨ أكتوبر ١٩٣٥ التى تقضى بأن «الرئيس الحكومة فى حالة الضرورة الوطنية أو حالة نشوب ظروف استثنائية أن يقرر بقاء الوثائق التى تشير أو تهم الحياة الاقتصادية والمالية للدولة، سرية مؤقتاً أو يوقف نشر أو إذاعة هذه الوثائق، حتى وان كانت مقررة أو معلنة من قبل، وقد صدر هذا المرسوم بمناسبة صدور قرار عصبة الأمم بفرض عقوبات دولية على ايطاليا.

(٤) أ.د رمسيس بهنام، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٨، المستشار محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها، أ.د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات، المرجع السابق، رقم ٦٦، ص ٢٠٥.

المطلب الرابع

المعلومات الصناعية أو التجسس الصناعى

أولاً : مفهوم التجسس الصناعى :

٣٢٦ ـ فكرة التجسس الصناعى تعتبر فكرة حديثة، رغم أن الظاهرة قديمة جداً، والجديد فيها يتمثل فى تطور هذا النوع من التجسس، وإتخاذه أشكالاً متعددة[(١)]. ومختلفة عما كان عليه الحال فى الماضى، كالمنافسة والحروب والغزو الخارجى والتوسع الاستعمارى وبراءات الاختراع، ولكنه مع ذلك بقي كجزء من التجسس الاقتصادى، حيث تمثل فى كل جوانبه ونتائجه، رغم أنهيتميز عنه بأنه يتعلق بالأسلوب المستعمل أكثر من المادة، فالتجسس الصناعى يرتكز على الاكتشافات والاختراعات والأساليب والوسائل التى تساهم فى تحقيق مزايا ملموسة فى عمليات الإنتاج الصناعى أو الاقتصادى. ومع ذلك فإن تحديد مضمون التجسس الصناعى ليس دائماً بالأمر السهل، إذ توجد صوراً أخرى للتجسس، غالباً ما تؤثر فيه أو تتأثر به، كالتجسس العسكرى عندما يتعلق بصناعة أو اكتشافات حربية، وكالتجسس الاستراتيجى أو السياسى أو الاقتصادى الذى يمارس بهدف الإضرار بالمصالح الوطنية[(٢)].

ثانياً : التجسس الصناعى وأسرار الدفاع الوطنى :

٣٢٧ ـ إن تقدم كثير من دول العالم فى هذا العصر يعود بصورة أو بأخرى إلى التجسس الصناعى الذى نجح فى الحصول على أسرار التكنولوجياوخفايا الصناعات[(٢)]. أو معرفة عناصر القوة الصناعية ومعدلاتها ومدى تأثيرها على الكيان السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى أو العسكرى لدولة معينة[(٣)].

---

(١) j, Bergier; l'espionnage industriel, paris, Libraire Hachette 1969, 3em édition, P. 31. J. Dujardin, l'espionnage industriel. paris, 1973, P. 24 et suit.

(٢) M. Paul matthys; L'Espionnage industriel, thèse, Paris, 1974, P. 4 "En effet, définir L'espionnage industriel n'est pas chose Facile. Outre l"espionnage industriel, il existe plusieurs autres Formes d'espionnage qui peuvent parfais l'influencer : L'espionnage stratégique, militaire et politique".

(٣) P. P. Petit, L'espionnage, Paris, Julliard, 1973, P. 260. R. Compain et M. Platche, Du délit de Violation du sècret de Farique, Gaz. Pal, 1954-1-31 Regis Fabre, Révalation de secret de Fabrique. Juricl. pen, Art 417 et 418 P. 2. Saint Hilaire, J.P., Sûreté de L'Etat, espionnage Economique, R. S. C. 1982 P. 802. M. Allart, traité théorique et pratique de laconcurence déloxale, Paris, T11, P.76, A. Casalonga, la protection du secret de Fabrrique dans lecontexte de l'espionnage industrietel, Paris, 1986, P. 99.

كما أن الأسرار التى تتعلق بالصناعة وتطورها وتأثيرها على النشاط الاقتصادى والسياسى والعسكرى والاجتماعى فى كل دولة تمثل ركيزة هامة للأمن القومى، وهذا يتطلب بدوره تقرير حماية لهذه الأسرار، وتجريم كل نشاط يتضمن انتهاكاً لها، وذلك لأن الدفاع الوطنى فى العصر الحديث أصبح يعتمد فى نجاعته وفعاليته وشموليته ليس فقط على القوة العسكرية أو القوة السياسية، وإنما على مقومات أساسية أخرى تلعب دوراً محورياً فى تحقيق السلامة الوطنية، ومن أبرزها العامل الصناعى، ومن هنا يكون من الضرورى، بل من المحتوم أن يأخذ السر الصناعى صفة سر الدفاع الوطنى، وأن يخضع لقواعد الحماية التى ينص عليها القانون لأسرار الدفاع الوطنى(١).

ونتناول فيما يلى موقف كل من القانون الفرنسى والليبى من هذا الصنف من المعلومات، ونخصص لكل منهما فرعاً كل على حدة على النحو التالى :

الفرع الأول

المعلومات الصناعية فى القانون الفرنسى

أولاً : السر الصناعى فى القانون الفرنسى :

٣٢٨ ـ يولى القانون الفرنسى اهتماماً كبيراً بالمعلومات الصناعية، منذ زمن طويل، إذ أنه قد تنبه إلى الأخطار التى يمكن أن تتعرض لها مصالح الدولة فى حالة إفشاء الأسرار الصناعية إلى خارج فرنسا، ولهذا جاء قانون ١٣ مايو ١٨٦٣ الذى أوجد نص المادة (٤١٨) من قانون العقوبات القديم بهدف حماية هذه المعلومات، وتنص هذه المادة على أن «كل مدير أو مشرف أو عامل صناعى أوصل أو أبلغ إلى أجانب أو إلى فرنسيين مقيمين فى الخارج، أسراراً صناعية، يعاقب بالسجن والغرامة من ٢٠٠ إلى ٢٠٠٠ فرنك، وإذا كانت الأسرار المسلمة قد أبلغت إلى فرنسيين داخل فرنسا، تكون العقوبة الحبس لمدة من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من ١٦ إلى ٢٠٠ فرنك»(٢).

---

(١) والتجسس الصناعى قد أفرز أنواعاً أخرى من التجسس، لعل أهمها يتمثل فى التجسس العلمى الذى يهتم أساساً بالاكتشافات والاختراعات والتجارب وغير ذلك من المعارف ذات الأهمية الاستراتيجية، وهذاالنوع من التجسس-التجسس العلمى - سيحتل مكانة متفوقة بالمقارنة بأنواع التجسس الأخرى وذلك لأن قوة الأمم والدول فى العصر الحديث تكمن فى العلم والمعرفة، فالذى يملك العلم والمعرفة يملك القوة تبعاً لذلك، ومن هنا تظهر أهمية التجسس العلمى، لاسيما وقد أتاحت التكنولوجيا ظهور وسائل متطورة تستعمل فى الحصول على المعلومات ولها القدرة على اختراق الحواجز واقتحام الأسرار فى مكمنها، دونما عناء أو مخاطرة. غير أن هذا النوع من التجسس محدود النطاق، فهو لا يمارس إلا من جانب دول معينة، هى تلك التى تمتلك المقدرة على استعمال الوسائل اللازمة فى التجسس من جهة. وتملك أيضاً القدرة على الاستفادة من المعلومات المتحصل عليها من الناحية العلمية من جهة أخرى.

(٢) وكانت هذه المادة محل تعديلات متلاحقة، وذلك تبعاً للتطور الهائل فى المجال الصناعى، لا سيما فيما يتعلق بالعقوبة المنصوص عليها، حيث صدرت عدة قوانين تناولت أحكام هذه المادة، منها القانون رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٦ الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ الذى شدد العقوبة فى حالة إفشاء الأسرار الصناعية لأجانب أو لفرنسيين مقيمين بالخارج ثم شدد القانون رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٩٢ الصادر فى ١ يوليو ١٩٩٢ العقوبة وجعلها السجن من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من ١٨٠٠ إلى ١٢٠٠٠٠ فرنك. أما محتوى التجريم فظل دون تغيير إلى أن صدر قانون العقوبات الجديد الذى ألغى فى المادة (٧ - ١٥٢) التمييز الذى كان يأخذ به القانون القديم بين ما إذا كان الإفشاء بالسر الصناعى قد تم لمصلحة دولة أجنبية أم لا.

«وإذا كانت الأسرار متعلقة بسر صناعة الأسلحة أو الأعتدة الحربية التى تكون تابعة للدولة، فتضاعف العقوبة»(١).

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة التجريم الذى أحدثه قانون مايو ١٨٦٣ فذهب جانب كبير وعلى رأسهم «جارو» إلى أن الإفشاء بالسر الصناعى المنصوص عليه فى المادة (٤١٨) ليس إلا صورة من صور الإفشاء بالسر المهنى أو ما يمكن اعتباره شكلاً من أشكال خيانة الأمانة أو الثقة، لأن هذا النص يعاقب فى الواقع على فعل الإفشاء بسر عهد به لشخص معين بسبب عمله أو وظيفته بعقوبه جسيمة، وهو ما يطابق ما جاء فى المادة (٣٧٨) المتعلقة بالسر المهنى، غاية ما فى الأمر أن الإفشاء بالسر الصناعى طبقاً لنص المادة ٤١٨ ـ القديمة ـ يمثل إفشاء مشدداً، أى أن هذه المادة تتضمن ظرفاً مشدداً فى حالة الإفشاء بسر يتعلق بالأسلحة أو الذخائر، أو إذا كان الإفشاء بهذا السر قد تم لأجانب أو لفرنسيين يقيمون بالخارج، طالما أن كل إفشاء بالسر المهنى يتضمن أو يفترض أن السر المباح قد تم العلم به أو الحصول عليه بسبب الثقة الضرورية(٢).

بينما ذهب جانب آخر من الفقه وعلى رأسهم «جارسون» إلى أن هناك خطوطاً رفيعة تربط بين حماية السر الصناعى وبين حماية سر الدفاع الوطنى (٣)، لأن المصلحة المحمية فى هذه التجريمات تتمثل فى حماية الأمن الخارجى للدولة (٤).

---

(١) "Art 418 - 3 la maximun de la péine prononcée par les paragraphes 1'er et 3 du présent article sera nécessairement appliqué s'il s'agit de secrets de fabrique d'armes et munitions de guerre appartenant á l'Etat".

(٢) Garroud (Réné); Traite theorique et pratique de droit pénal Français. paris, sirey, Tv1, 1902. N2772 P143 et suit" la révélation de secrets de fabrique, peut être considérée, soit comme une voilation du secret professionel le, soit comme un abus de conFaince, ce délit se rapproche certainement de la voilation du secret professionel, l'art 418 punit en effet la révélation d'un secret confié â une personne, a raison de son état ou de sa profession. une bonne législation pourrait même se borner â incriminer la révélation de secret professionel en établissant certaines circonstances aggrvantes, lorsque le secret révélée est un secret de fabrique et que la révélation â été faite á un étranger".

(٣) Garçon, code pénale annoté, T111, paris, sirey, 1959, l'art 418 No. 3 P381 "mais le délit a aussi des liens très etroits avec la legislatien relative â la sûreté exterieure de l'Etat, il réprime en quelque sorte l'espionnage industriel, avec cette précision que toutes les fois que les secrets de fabrique seront on même temps des secrets de la défense nationale, ces poursuites devront être exercées en vertu des artecles 76 - 78 et 81 du code pénale".

وهناك فريق ثالث يرى بأن السر الصناعى وإن كان يعد بحسب الأصل سراً مهنياً، إلا أنه يمكن أن يأخذ صفة سر الدفاع عندما يتعلق بالمصالح الوطنية للدولة، ويستدون فى ذلك على القانون الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ بشأن تقرير حماية جنائية للمؤسسات والمنشآت الصناعية العامة والخاصة التى تساهم فى مخطط الدفاع الوطنى.

أنظر : جان بريث دولاجرساى، السر المهنى، المرجع السابق، رقم ١٣٤، ص ١١.

(٤) وقد أخذت أمن الدولة العليا المصرية بهذا الرأى فى حكمها الصادر بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٧، سابق الاشارة إليه فى القضية رقم ١٩٩٧/١٣٦ حيث اعتبرت أن المعلومات الصناعية تدخل فى فصيلة الأسرار التى يجب التكتم عليها لاعتبارات أمن الدولة.

ثانياً : ماهية السر الصناعى فى القانون الفرنسى :

٣٢٩ ـ ذهب معظم الفقه الفرنسى عند تناول المادة (٤١٨) من قانون العقوبات القديم المعدلة بموجب قانون ١٣ مايو ١٨٦٣ إلى أنه يشترط لكى يكون هناك ثمة سر صناعى تم إفشاءه لجهات أجنبية أو لفرنسيين مقيمين فى الخارج، أن يكون موضوع الإفشاء متمثلاً فى وسائل أو أساليب صناعية بمعنى أن تتعلق هذه الوسائل بالصناعة فقط، وأن تكون بمثابة مخترعات من الناحية التطبيقية على وجه الخصوص(١).

على أن «جارسون» خالف هذا الرأى استناداً إلى أن السر الصناعى وسواء كان متمثلاً فى اختراع أم غير ذلك هو كل أسلوب صناعى يكون غير معروف إلا فى نطاق ضيق من الصناعيين، وتكون معرفته محظورة بالنسبة للمنافسين.

وبذلك فإنه لا يشترط فى الأسلوب الصناعى لكى يعتبر سراً صناعياً محمياً أن يكون حائزاً على شروط استحقاق براءة الاختراع، لإن مثل هذا الاستحقاق شئ ، والسر الصناعى شئ آخر، وكلاهما يختلف بعضه عن بعض، فإذا كان السر الصناعى مستعملاً فإن إفشائه لا يشكل جريمة، لأنه لا يعتبر سراً ولا يؤدى إفشائه إلى وقوع الضرر بالمصالح المحمية، ولكن ليس لأن السر فى هذه الحالة قديم أو جديد، ولكن لأنه صار معروفاً ومستعملاً لدى الكافة ولا يوجد ما يمنع أن يكون هناك سر صناعى حتى لو كان قديماً أو معروفاً أو مستعملاً متى أوقف عن الاستعمال أو أُهمل أو أُفتقد حين من الزمن(٢) فشرط الجدة ليس مطلوباً فى قيام السر الصناعى(٣)، ويبدو أن القضاء الفرنسى يتبنى هذا الرأى، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى أكثر من حكم لها بأن السر الصناعى لا يفترض بالضرورة أن يكون متمثلاً فى اختراع جديد(٤).

---

(١) Chauveau (Adolphe) et Fustin (Helie), Théorie de code pénale, T.V. 5ed paris 1872. No 2363 P532.

(٢) Garçon, Op, Cit, NO7 P381"L'existence d'un secret de fabrique, ce qui est Tout différent. sans doute. si un procédé industriel est d'un emploi courant, sa divulgation ne peut constituer un délit, mais ce n'est pas parce que ce procéde, est anecien ou nouveau. c'est parceque; étant connu de tous, il ne constitue pas un secret, et qu'ainsi sa divulgation ne peut causser aucun préjudice et ne se comprend même pas".

(٣) على أن معظم الاتجاهات التى تناولت هذه الفكرة الفنية مازالت تبحث على صيغة أكثر قبولاً، لأن فكرة السر الصناعى هى فى الواقع تعبير عن مجموعة من التصورات والمفاهيم المتدرجة التى يمكن أن يكون لكل منها مضمونه وخاصيته.

(٤) crim 30 déc 1931. bull. crim No305. Crim2 mars 1935. bull crim n39 "le secret de fabrique ne suppose pas nécessairment l'existance d'une invention nouvelle brevetée ou brevetaple".

ثالثاً : السر الصناعي وقانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ الخاص بجرائم التجسس :

٣٣٠ ـ رغم أن المشرع الفرنسي قد أحاط الأسرار الصناعية بسياج من الحماية الجنائية، على النحو الذى بيناه فيما سبق، إلا أن ذلك لم يكن فى الواقع سوى نوع من الحماية المقررة للمصالح الخاصة التى يمكن أن تتأثر بإفشاء تلك الأسرار التى لم تكن لها علاقة مباشرة باعتبارات الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى، لأنه لم يكن ينظر فى ذلك الوقت إلى الصناعة بوجه عام من منظور الحماية الواجب تقريرها لأمن الدولة، ولهذا يمكن تفسير عدم إيراد نص جنائى فى القانون الفرنسى حول الأسرار الصناعية التى تمس الدفاع الوطنى، بصورة مباشرة بسبب تلك النظرة.

وعندما صدر قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ المتعلق بحماية الأسرار المتصلة بالأمن الخارجى والدفاع الوطنى، لم يتضمن أى نص يشير إلى المعلومات الصناعية، مما يوحى إلى الاعتقاد بأن المشرع الفرنسى لم يكن يرى فى مثل هذه الأسرار أية أهمية بالنسبة لأمن الدولة، وقد ترتب على ذلك أن ظهرت عدة وقائع أمام القضاء الفرنسى تتعلق بانتهاك أسرار صناعية ذات علاقة بالدفاع الوطنى، ومن الطبيعى أن تواجه المحاكم صعوبات جمة إزاء عدم وجود نص صريح يتضمن هذه المعلومات وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أنها رأت أن تتعرض لهذه المسألة من خلال ما يجب تقريره للمصالح العليا للبلاد، وأن تلجأ مضطرة إلى أسلوب التفسير الواسع للنصوص الجنائية أو القياس فى التجريم معللة ذلك بمقتضيات الحماية الواجب تقريرها للدفاع الوطنى، ومضحية بذلك بالمبادئ الأساسية للقانون الجنائى(١).

ففى قضية سيرجى الذى أُتهم بالمساهمة فى التجسس لأنه دخل إلى مكاتب الإدارة فى معهد الطيران، بوصفه حارساً واستولى على عدة محاضر تتعلق بالتجارب فى ميدان الطيران كانت موجودة فى تلك المكاتب، فأدانته المحكمة بموجب قانون التجسس(٢) على اعتبار أن تسليم أجزاء أو مكونات للأسلحة أو للذخائر يعتبر بمثابة تسليم أسرار تهم الدفاع الوطنى(٣).

---

(١) Hirt, Op, Cit, P164. Alteirac, Op, Cit, P57.Mennvée, Op, Cit, P 135 et suit. "... Lorsque le secret divulgué correspondait mal avec l'énurmération limitativ donnée par la loi. A s'en tenir à l'interprétation stricte des textes et à leur esprit, il était juridiquement impossible de punir la livraison d'une arme, d'une munition, d'un objet matériel en géneral et les tribunaux, sacriFiant les principes aux exigences de la pratique étaient obligés d'assimiler à un document la poudre, un Fusil, une piéce d'artillerie Cass 20 Juillet 1911. D. P. 1912. 1. 344. S. 1913. 1. 49".

(٢) Affaire Ménetreir, Sergent, grodniky et bernstein. trib. siene 25 juillet 1927, paris 14 decembre 1927. Cass 10 mai 1928. Gaz pal. 1928. 11. 82.

(٣) Cass 2 fere 1934 Bull. crim. n29. Cass 10 mai 1928, Bul crim, 1928. No137.

على أن المحاكم الفرنسية لم تؤسس الإدانة فى هذه الحالات على أساس أن هناك انتهاكاً لأسرار صناعية تهم الدفاع الوطنى، وإنما على اعتبار أن هذه الوقائع تمثل انتهاكاً للوثائق السرية المنصوص عليها فى المادة الأولى من قانون التجسس، بعد أن أعطت تفسيراً واسعاً لكلمة «الوثيقة» إذ شملت فى مدلولها المعلومات الصناعية.

رابعاً : قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ بشأن العقاب على التجسس :

٣٣١ ـ بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، أحس المشرع الفرنسى بأهمية وخطورة المعلومات الصناعية على أمن الدولة، لهذا فإنه عند صدور قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ الخاص بتجريمات التجسس، نص على تقرير حماية جنائية لهذه الأسرار ضمن الحماية المقررة لسر الدفاع الوطنى، على أن ذلك لم يكن بصورة صريحة ومطلقة، وإنما كان مشروطاً ومقيداً بأن تكون هذه المعلومات خاصة بالتعبئة الصناعية للأمة والتى تساهم فى الدفاع الوطنى[1].

خامساً : مرسوم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ بشأن براءات الاختراع :

٣٣٢ ـ بموجب هذا المرسوم تستطيع الدولة أن تنتزع ملكية كل أو بعض الاختراع الذى يهم الدفاع الوطنى، وأن تحتفظ بسريته وأن تستقل بحق استعماله، على أن يكون ذلك نظير تعويض عادل، ومتى تقررت سرية مثل هذا الاختراع فإن تسليمه أو إفشائه بعد ذلك يعد بمثابة أفعال تخضع لقانون التجسس[2].

سادساً : مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ والسر الصناعى :

٣٣٣ ـ يعتبر مرسوم ٢٩ يوليو الخاص بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات الفرنسى المتعلقة بجرائم أمن الدولة الخارجى، نقطة تحول رئيسية فيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسى إزاء الأسرار الصناعية، إذ تضمن هذا المرسوم نصاً يقضى بإدخال الأسرار الصناعية ضمن سر الدفاع الوطنى، وهذا ما جاءت به المادة (٧٨) فقرة (١) ـ المعدلة من قانون

---

(١) Garçon, Op, Cit, l' art 78. No 25 P333.

(٢) وقد جاء مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ الخاص بتعديل أحكام قانون العقوبات الفرنسى ـ القديم ـ المتعلقة بجرائم أمن الدولة مؤكداً على سرية الاختراعات التى تهم الدفاع الوطنى، ولهذا تنص المادة (٧٧) المعدلة ـ على أن «يعاقب بالسجن من ١٠ إلى ٢٠ سنة كل فرنسى أو أجنبى الذى عن قصد، سلم أو أوصل دون ترخيص من السلطة المختصة إلى شخص يعمل لصالح دولة أجنبية اختراعاً يهم الدفاع الوطنى، أو معلومات أو دراسات أو أساليب صناعية تتعلق باختراع من هذا النوع أو بتطبيق صناعى فى مجال الدفاع الوطنى».

العقوبات، وبهذا ساوى المشرع الفرنسى بين المعلومات ذات الطابع الصناعى وبين غيرها من المعلومات ذات الطابع العسكرى أو السياسى أو الاقتصادى التى كانت تدخل فيما سبق فى مفهوم سر الدفاع الوطنى(١).

ويقصد بالمعلومات ذات الطابع الصناعى التى تدخل فى حكم سر الدفاع الوطنى، كافة المعلومات والأبحاث والدراسات المتصلة بالاختراعات أو الابتكارات التى تهم الدفاع الوطنى، سواء فى ميدان التصنيع العسكرى أو غير ذلك من الصناعات التى تستخدم فى الإنتاج الحربى بمختلف أنواعه (٢).

على أن المعلومات الصناعية التى تهم الدفاع الوطنى ليست محصورة فى الميدان الحربى أو العسكرى الصرف، بل تشمل أيضاً الصناعة المدنية التى تهم الدفاع الوطنى بصورة أو بأخرى(٣) أو بالأبحاث المتعلقة بمجالات حيوية هامة، كمجال الأقمار الصناعية مثلاً.

---

(١) ولم يتوقف دور المشرع الفرنسى عند هذا الحد، بل استمر فى التدخل لحماية النشاط الصناعى، ومن أمثلة هذا التدخل، القانون رقم ١٣٧٢ لسنة ٥٦ الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ٨٣٥ لسنة ١٩٨٥ الصادر فى ٧ أغسطس ١٩٨٥ المتعلق بتعديل نص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات الفرنسى التى تقتضى بتقرير حماية جنائية للصناعة الفرنسية ومنشآتها ومرافقها، حيث يجرى نصها على النحو التالى :

"quiconique dans la vue nuire âl' industrie Français, aure baît passer en étranger des direceur, commis ou des ouvriers d'un établissemeut, sera puni d'un emprisonnemment de six mois á deux ans".

(٢) charles Ribiere; protection des installations et secrets de fabrication relatifs a la défense nationale, J. C. I. pen, 1989. 2. N4 P2. "la distinction classique entre le domaine purem ent militaire et le domaine industriel bien que subsistant, a tendance á s'estomper tandis disparâit le notion même d'intention dans de nombreux lorsque'il s'agit seulement d'une imprudence ou de la simple curioste de l'auteur".

(٣) ولما كانت حماية المعلومات أو الأشياء التى تشكل سراً صناعياً تتطلب كذلك تقرير حماية تشمل المنشآت والأماكن والمواقع والمقار التى تحوى تلك الأسرار التى تتعلق بالدفاع الوطنى. لهذا جاء قانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢ ليحقق هذا الهدف من خلال تجريم الدخول إلى المرافق أو المؤسسات العامة أو الخاصة ذات الطابع الصناعى التى تهم الدفاع الوطنى، بدون ترخيص من السلطات المختصة، وهذا ما تضمنته المادة (٤١٨) (١) من قانون العقوبات ـ القديم ـ وذلك من أجل تحقيق حماية للمنشآت أو المعدات أو أسرار الأبحاث أو الدراسات أو المصنعات.

"sera puni d'un emprisonnement de trois mois á un an et d'une amende de 500 á 10000f ou de l'une de ses deux peinẽs seulempent quiconique. dans les sevices élablissement ou entreprises publics ou privés, intéressant la defense nationale se sera sciemment introduit sans y être autorisé à l'interieur des locaux et terrains clos dans lesquels la libre circulation est constamment interdite et. qui sont délimités pour assurer la protection des installation. du matériel ou du secret des recharches, études ou fabricutions".

سابعاً : المعلومات الصناعية فى قانون العقوبات الجديد :

٣٣٤ ـ لما كانت الصناعة تعتبر فى هذا العصر ركيزة الاقتصاد الوطنى، فإنها بذلك تدخل فى معنى المصالح الأساسية للأمة.

ولهذا فإن المعلومات الصناعية تعد من الأسرار المتصلة بهذه المصالح، سواء كانت فى صورة بيانات أو أساليب أو أشياء أو وثائق أو معطيات مبرمجة آلياً أو فهارس.

وطبقاً لنص المادة (٤١١) بند (١) فإن كل انتهاك بهذه الأسرار سواء عن طريق إعطائها أو تسليمها أو إفشاءها لدولة أجنبية أو لمشروع أجنبى، يعتبر خيانة إذا ما أرتكب الفعل مواطن فرنسى أو أى شخص يعمل فى خدمة فرنسا، ويعتبر تجسساً إذا أرتكب من غير هؤلاء (١).

الفرع الثانى

الأسرار الصناعية فى القانون الليبى

أهمية الأسرار الصناعية فى القانون الليبى :

٣٣٥ ـ يهتم القانون الليبى بحماية المعلومات أو الأساليب أو الاختراعات التى تتعلق بالصناعة، وذلك بالنظر إلى الدور الفعال الذى يقوم به القطاع الصناعى فى تحقيق الاستقرار الاجتماعى والاقتصادى من جهة وما يمكن أن يضطلع به هذا القطاع فى المجال العسكرى من جهة أخرى(٢).

ولهذا فإن من الطبيعى أن يُدخل المشرع الليبى السر الصناعى فى مفهوم سر الدفاع الوطنى (٣)، وذلك متى كانت المعلومات أو الأشياء التى يشكلها هذا السر مما يجب كتمانه عن

---

(١) Yves Mayoud; Nouveau code penal, Dalloz, Op, Cit. P. 2146.

(٢) على أنه إذا كان السر الصناعى غير مرتبط بالدفاع الوطنى فإنه يتمتع بالحماية الجنائية رغم ذلك، ولكن طبقاً لنصوص أخرى، ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٦ عقوبات ليبى من أن «كل موظف عمومى يخل بواجبات وظيفته أو يسئ إليها بأن يفشى معلومات رسمية يلزم بقاؤها سرية أو يسهل بأية طريقة كانت الوصول إلى الإفشاء بها»، وما تقضى به المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٩ بشأن الجرائم الاقتصادية بمعاقبة «الموظف العام الذى يفضى بأية طريقة من غير إذن من السلطة المختصة بمعلومات تعد بالنظر إلى أهميتها سراً متعلقاً بالصناعة أو بغيرها من أوجه النشاط الإقتصادى».

(٣) وقد ذهبت محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى حكمها الصادر فى ٣١ أغسطس ١٩٩٧ «سابق الإشارة إليه» إلى أن المعلومات التى تتعلق بالصناعة أو حجم العمالة أو متوسط الأجور أو ما يتم إنتاجه والدول التى تستورد هذا الإنتاج وسبب بيع الشركات الحكومية معلومات يجب التكتم عليها لاعتبارات حماية المصالح الوطنية للدولة.

الدول الأجنبية وهذا ما يستفاد من نص المادة١٨٩/ ثالثاً من قانون العقوبات. ومن أمثلة هذه المعلومات كل ما يتعلق بالصناعة ذات البعد الاستراتيجي أو ما يرتبط بخطة الدولة فى هذا الإطار، فهذه المعلومات يجب بقاؤها فى نطاق محصور لا يتعدى حدوده الأشخاص المنوطة بهم مهمة المحافظة على تلك المعلومات أو استعمالها وذلك مراعاة لاعتبارات الدفاع الوطنى (١).

كما يدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى الاختراعات أو الابتكارات او الاكتشافات أو الأساليب الصناعية الجديدة الواجب التكتم عليها لصالح الأمن الوطنى للدولة ولهذا يجب أن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى خاص يتمثل فى نية تبليغ السر أو تسليمه إلى جهة خارجية مع علمه بأن هذا السر الصناعى كان يجب بقاؤه فى طى الكتمان لتعلقه بالدفاع الوطنى (٢).

المبحث الثانى

الأسرار المفترضة

تمهيد وتقسيم :

٣٣٦ ـ الأسرار المفترضة ليست أسراراً فى ذاتها، ولكن القانون يفترض اعتبارها كذلك، ويجيز إعطائها حكم سر الدفاع، وهذه الفئة من الأسرار تنقسم إلى فصيلتين، أولاهما تشمل الأسرار الحكمية، أما الثانية فتتعلق بالأسرار الاعتبارية وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى الأول الأسرار الحكمية، وفى الثانى الأسرار الاعتبارية.

---

(١) المادة (١٨٢) عقوبات ليبى المقابلة للمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات الإيطالى التى تنص على أنه «إذا استعمل الموظف العمومى لصالحه أو لصالح الغير اكتشافات أو اختراعات علمية أو ابتكارات صناعية يعلم بحكم وظيفته أو خدمته بوجوب بقاؤها سرية لصالح أمن الدولة يعاقب مدة لا تقل عن خمس سنوات».

ويتجه الفقه الإيطالى إلى أن الحماية الجنائية التى تقررها هذه المادة يشمل ليس فقط الإفشاء بسر أو معلومات متكتم عليها، ولكن أيضاً الاستخدام، وذلك بعد أن إحتل التقدم التكنولوجى مكانة مرموقة فى الحرب الحديثة، وهذا ما دفع بالمشرع إلى فرض ستار من السرية حول المعلومات ذات الطابع التكنولوجى التى على أساسها يتم تصنيع أو تطوير وسائل الدفاع عن طريق تلك التقنية، ولذلك امتدت الحماية لتشمل المعلومات الواجب بقاؤها سرية لمصلحة الأمن العام للدولة، والتى تتعلق بالاكتشافات العلمية أو الاختراعات أو التطبيقات الجديدة، كما أن الفقه الإيطالى يرى بأنه لا يشترط لتطبيق هذا النص أن تكون تلك الاختراعات أو الاكتشافات فى حيازة الدولة بالفعل بل قد تكون فى حيازة مشاريع أو قطاعات خاصة غير خاضعة لإشراف أو سلطة الدولة، ومع ذلك يجب أن تظل هذه الإكتشافات سرية لصالح أمن الدولة. انظر ارتوورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٨٣ ص١٧٥ . انتوليزيى ـ المرجع السابق، رقم ٢٢٦ ص١٠١٣.

(٢) أنتوليزيى، المرجع السابق، رقم ٢٢٦، ص ١٠١٣.

المطلب الأول

الأســـرار الحكمـــية

٣٣٧ ـ السر الحكمى ليس سراً فى حد ذاته، ولكنه وكما أشارت المادة ١٨٩/ رابعاً من قانون العقوبات الليبى يمكن أن يؤدى إلى كشف سر من الأسرار الحقيقية[(١)]. ويشمل السر الحكمى المعلومات أو الأشياء أو الوثائق وغيرها من الوقائع الأخرى التى هى ليست سرية بطبيعتها، ولكن يترتب على الإلمام بها الوقوف على حقيقة سر من أسرار الدفاع الفعلية [(٢)].

ومعنى ذلك أنه يشترط لقيام السر الحكمى ضرورة توافر عنصرين أولهما : أن تكون هناك علاقة أو صلة مباشرة بين السر الحكمى وبين السر الفعلى، وثانيهما أن يكون السر الحكمى بمثابة وعاء للسر بطبيعته، وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً : وجود علاقة مباشرة بين السر الحكمى والسر الفعلى :

٣٣٨ ـ يشترط لقيام السر الحكمى أن تكون هناك علاقة مباشرة بينه وبين سر من الأسرار الفعلية بحيث يكون من شأن هذه العلاقة أن تؤدى إلى تمكين الذى يلم بالسر الحكمى من الإحاطة بحقيقة السر الفعلى[(٣)].

ويرجع الفضل فى قيام فكرة السر الحكمى إلى القضاء الفرنسى، وذلك رغم عدم وجود نصوص قانونية صريحة سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون قمع التجسس حول

---

(١) وفى القانون المصرى تناولت المادة ٢/٨٥ عقوبات هذه الفئة من الأسرار بقولها «يعتبر سراً من أسرار الدفاع : الأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يلم بها إلا من يناط بهم حفظها أو استعمالها والتى يجب أن تبقى سراً من عداهم خشية أن تؤدى إلى إفشاء المعلومات مما أشير إليه فى الفقرة السابقة».

(٢) وكانت المادة ٢/٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى ـ القديم ـ المعدلة بموجب ٢٩ يوليو ١٩٣٩ تنص على أنه يعد من أسرار الدفاع الوطنى : الأشياء والمواد، المحررات، الرسوم، الخطط، الصور أو النسخ الأخرى وكل وثيقة أياً ما كانت، والتى يجب ألا يلم بها إلا الأشخاص الموصوفين باستعمالها أو بحفظها والتى يجب أن تكون سرية فى مواجهة غير هؤلاء الأشخاص والتى يمكن أن تؤدى إلى الكشف عن المعلومات المشار إليها فى الفقرة السابقة».
وقد ورد النص على هذه الفصيلة من الأسرار الحكمية فى المادة ٩/٤١٤ فى فقرتها الثانية من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

(٣) Circulaire du 14 Mai 1993. Commentaire des dispositions de la partie législative du nouveru code pénal - livre I à V, Dalloz, 1994. P. 2150 "Le texte définit donc la nature des inFormations susceptibles de Faire l'objet de telles mesures, en expressément les secrets dits "par extension" C'est - à - dire les informations qui, sans être secretes par elles - même peuvent conduire à découverte d'un secret de la defense nationale".

هذه الفئة من الأسرار، حيث أدخل القضاء الفرنسي السر الحكمي في مفهوم سر الدفاع الوطني، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معنى الوثيقة ـ المشار إليها في المادة الأولى من قانون التجسس ـ والتي تشكل سراً من أسرار الدفاع - يشمل كل الأشياء أو المعلومات التي بطبيعتها تشير أو تعلن عن شئ أو ظرف أو واقعة معينة(١)، بمعنى أن الأشياء أو المعلومات التي تؤدي بصورة تلقائية إلى معرفة حقيقة سر بطبيعته، تدخل في حكم الأسرار المحمية جنائياً، وذلك نظراً للصلة الوثيقة التي تربط بينهما، والتي من شأنها أن تسمح لمن يتعرف على مضمون أي منهما أن يدرك أو يستنتج حقيقة مضمون الأخرى(٢).

وفي ذلك تنص المادة ٤١٣/٩ في بندها الثاني من قانون العقوبات الفرنسي الجديد «ويمكن أن تكون موضوعاً لتلك التدابير ـ تدابير حماية سر الدفاع الوطني ـ البيانات، الأساليب، الأشياء، الوثائق، المعطيات المبرمجة أو الفهارس التي يكون الإفشاء بها ضاراً بالدفاع الوطني أو تلك التي يمكن أن تؤدي إلى الكشف عن سر الدفاع الوطني(٣). أما إذا انتفت هذه العلاقة فلا وجود عندئذ للسر الحكمي.

ثانياً : يجب أن يكون السر الحكمي وعاء للسر الفعلي :

٣٣٩ ـ يشترط كذلك لقيام السر الحكمي أن يكون هذا السر، وسواء كان متمثلاً في وثيقة أو معلومة أو أي شئ أخر بمثابة وعاء للسر الفعلي، فالأسرار الحكمية ليست في الواقع سوى أوعية تحوى الأسرار الفعلية، ومن هنا يمكن لنا أن نصفها بالأسرار «اللصيقة».

---

(١) Cass 20 juill 1911. B. No 370. S. 1913. 1. 473.
D. 1912. 1. 344 "que le mot "document" avait un sens beaucoups plus large et qu'il s'appliquait á tout sorte d'objet qui sont de nature á renseigner et que la poudre le bel était un document per excellence. cer elle etait de nature á rensegner completement sur la rapidité et la sûreté du fusil le bel".

(٢) انظر كذلك في نفس المعنى حكم محكمة ديوان الفرنسية الصادر في ٢٢ مارس ١٩١٠ قضية فانديل فيل، داللوز، ١٩١٢ . ٢ . ٢٧٢، وحكم محكمة كاهور الصادر في ٢٤ يناير ١٨٨٩ مشار إليه في رسالة الأستاذ هيرت، المرجع السابق، ص١٦٤، وحكم محكمة ليون في ٣ فبراير ١٨٩٢، داللوز ١٨٩٢ ـ ١١ ـ ٤٦٧ في قضية كوبيه».

(٣) Art 413 - 9. Aleneya2 "peuvent faire l'objets, documents, domnées informatisées ou fichiers dont la divulgation est nature á nuire á la défense nationala ou pourait conduire á la découverte d'un secret de la défense natimale".

ولهذا يتعين أن تكون هذه الأوعية محجوبة عن كل من ليست له صفة فى الإحاطة بها وأن تظل سرية فى مواجهة غير المأذون لهم بمهمة حفظها أو استعمالها أو حيازتها[1]. ويلاحظ أن التحقق من توافر هذه الشروط يعتبر مسألة تدخل فى صميم اختصاص قاضى الموضوع، لأن تحديد ما إذا كانت الوثائق أو المعلومات أو الأشياء موضوع الدعوى مرتبطة بسر حقيقى أو تشكل وعاء له، أمر يرجع تقديره إلى محكمة الموضوع والتى لها فى سبيل الوصول إلى هذا التحديد أن تستأنس برأى السلطات المختصة حول ما إذا كانت تلك المعلومات أو الوثائق يمكن أن تؤدى إلى الكشف عن سر من الأسرار الحقيقية للدفاع الوطنى. على أن هذا الرأى إذا قدم إليها لا يلزمها فى شئ، فلها أن تأخذ به أو تطرحه جانباً، شأنه فى ذلك شأن أى عنصر من عناصر الدعوى يقبل التمحيص وإثبات العكس[2].

المطلب الثانى

الأسرار الاعتبارية

أولاً : مدلول السر الاعتبارى :

٣٤٠ ـ السر الاعتبارى هو كل ما تعتبره السلطات الحكومية من أشياء أو معلومات أو وثائق بمثابة أسرار تتعلق بالدفاع الوطنى، وذلك بموجب أوامر أو قرارات تصدرها فى هذا الشأن، وذلك على خلاف الواقع. بمعنى أن تلك الأشياء أو المعلومات ليست سرية بطبيعتها[3].

وفى هذا تنص المادة ١٨٩ ـ رابعاً ـ فقرة (١) من قانون العقوبات الليبى «وتعتبر فى حكم أسرار الدفاع عن البلاد الأشياء أو الوثائق والمعلومات التى اعتبرت سراً بمقتضى أمر من الجهة الحكومية المختصة[4].

---

(١) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨، رقم ٥٠ ص٣٢٨.

(٢) أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٦٨ ص٢١، أ.د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم٢٨ ص٥٠ وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل قانون العقوبات المصرى إلى أن الاستعانة برأى السلطات المختصة فى معرفة الطبيعة السرية المتعلقة بالدفاع الوطنى هى نوع من التوجيه إلى أفضل السبل لاستجلاء الحقيقة.

(٣) Casabianca, P., Introduction à La traduction du code pénal du Royame d'italie, Paris. 1932. P. 111 et suit.

(٤) ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسى لم يكن يعرف هذه الفئة من الأسرار قبل مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، حيث لم يرد أى نص سواء فى قانون العقوبات أو فى قانون مكافحة التجسس، يتعلق بالأسرار الاعتبارية ولكن =/=

ولا يشترط لقيام السر الاعتبارى، أو كما يطلق عليه الفقيه الإيطالى «مانزينى» بـ«السر المتحفظ عليه»، أن يكون سراً بطبيعته، بل قد يكون غير ذلك، أى قد يمثل واقعة معروفة لدى قطاع كبير من الناس، ومع ذلك ترى السلطات المعنية بالأمر اعتبار مثل تلك الواقعة سراً[1].

ويعتبر قانون ٢١ مارس ١٩١٥ الخاص بحماية الأسرار العسكرية فى إيطاليا أول تشريع وضعى تناول هذا الصنف من الأسرار، حيث اعتبر أن هناك تماثلاً أو تطابقاً فى الأهمية بين الأسرار الفعلية وبين المعلومات أو الأشياء الأخرى التى ترى السلطات الحكومية وجوب التكتم عليها للمصلحة العسكرية أو السياسية للدولة[2].

ثانياً : الفرق بين السر الاعتبارى والسر الحقيقى :

٣٤١ ـ السر الاعتبارى ـ وكما تقدم القول ـ ليس سراً بطبيعته ولكنه اُعتبر كذلك بمقتضى أمر من السلطة المختصة فى الدولة، وذلك على عكس الحال بالنسبة إلى السر الحقيقى الذى هو سر بطبيعته ويستمد سريته من ذاتيته التى تنبئ عن ذلك تلقائياً وبدون حاجة إلى صدور قرار أو أمر من السلطة الحكومية.

ومن أجل إبراز الفرق بين السر الاعتبارى والسر الحقيقى فى نطاق تجريمات التجسس والخيانة نذكر أن المادة (٧٨) من قانون العقوبات الفرنسى القديم ـ المعدلة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ كانت قد تناولت كل من هاتين الفصيلتين من الأسرار، حيث

=/= مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ أدخل لأول مرة هذا النوع من الأسرار ضمن دائرة أسرار الدفاع الوطنى، وهذا ما تناولته المادة ٣/٧٨ عقوبات بقولها «يعد من أسرار الدفاع الوطنى المعلومات العسكرية أياً كانت طبيعتها والتى لم تنشر بأمر من الحكومة، ولم تكن واردة فى التعداد السابق، والتى يكون نشرها أو إعادة نشرها أو إفشاؤها أو نسخها محظوراً بقانون صادر من مجلس الوزراء».

(١) مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦٣ ص ٢١٧ وما بعدها – وقد جاء فى المذكرة الشارحة لهذا القانون أن هناك ثمة ضرورة قصوى للدفاع عن الدولة وعن بنيانها العسكرى، ولهذا فإن حماية المعلومات التى ترى السلطات العسكرية التحفظ عليها وكتمانها يعتبر ذا أهمية كبيرة، ومن هنا تعين استحداث نصوصاً خاصة فى هذا الإطار لاسيما وأن مضمون تلك المعلومات ومحتواها لا يتوافق أو يتطابق مع مفهوم السر أو محتواه فى معناه العام حسب النصوص التى تتناول الحماية الجنائية لأسرار الدولة.

(٢) آرتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٦٧ ص١٦٦، ويرى بأن المشرع الإيطالى اضطر إلى إصدار القانون رقم ٢٧٣ بتاريخ ٢١ مارس ١٩١٥ بعد أن تأكد له أن نصوص القانون الجنائى الصادر سنة ١٨٨٩ غير ملائمة ولا تتماشى مع المتطلبات المستجدة ولا يحقق حماية فعالة للأسرار العسكرية أو الاقتصادية للدولة، وقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن «للحكومة الحق فى منع نشر أو إذاعة معلومات معينة، لفترات تُحدد بمرسوم ملكى متى كانت تتعلق بقوة واستعدادات إيطاليا الحربية أو دفاعها العسكرى، ويعاقب كل من يقوم بنشر مثل هذه المعلومات أو يفشيها».

أشارت الفقرة الأولى من هذه المادة إلى فئة الأسرار الحقيقية وذلك بقولها أنه «يعد سراً من أسرار الدفاع الوطنى المعلومات العسكرية والديلوماسية والاقتصادية والصناعية التى بطبيعتها يجب أن تظل محجوبة عن الأشخاص غير المسموح لهم بالاطلاع عليها أو حيازتها» .

أما الفقرة الثالثة فتكلمت عن «المعلومات العسكرية» من أى طبيعة كانت، والتى لم تنشر بأمر الحكومة ولم تكن واردة فى التعداد السابق، والتى يكون نشرها أو إفشاؤها أو إعادة نسخها محظوراً بقانون أو مرسوم صادر عن مجلس الوزراء» .

ويتضح من نص الفقرة الأولى أنه يشمل المعلومات ذات الطابع العسكرى، كما أن نص الفقرة الثالثة يشمل بدوره هذه المعلومات، وقد يبدو للوهلة الأولى أن أحد هذين النصين ليس إلا تزيداً، ولا سيما وأن صياغة كل منهما جاءت مطلقة وعامة. أو بتعبير آخر أنه مع وجود نص الفقرة الأولى من المادة ٧٨ عقوبات لم يكن للمشرع الفرنسى حاجة لنص الفقرة الثالثة، لأنها لا تضيف جديداً.

إلا أن هذا القول لم يكن يعبر عن الحقيقة، إذ كان لكل من هذين النصين مجاله الخاص، ولم يكن فى مقدور أى منهما أن يغنى عن الآخر، بمعنى أن نص الفقرة الثالثة لم يكن تكراراً لنص الفقرة الأولى، ولكنه نص مستقل وله دوره وهدفه الذى لا يمكن بلوغه اكتفاء بنص الفقرة الأولى. وذلك لأنه طبقاً لنص الفقرة الأولى لا تدخل المعلومات أو الوثائق أو البيانات العسكرية مفهوم سر الدفاع الوطنى إلا إذا كانت ذات طبيعة سرية بصورة مطلقة وهى التى لا يسمح لغير الموكول إليهم بمهمة استعمالها أو حفظها ٪ الاطلاع عليها أو حيازتها أو الإلمام بمضمونها، وهذا يعنى أن أى معلومات ليست من هذا القبيل، لا تدخل فى مفهوم سر الدفاع حسب حكم الفقرة الأولى من المادة ٧٨. على أن هذه المعلومات التى لا تعتبر سرية ـ فى حد ذاتها ـ يمكن أن تدخل فى مفهوم سر الدفاع، وذلك بفضل نص الفقرة الثالثة، متى كان هناك أمر أو قرار صادر من السلطة المختصة يقضى بحظر إفشائها أو إذاعتها أو نشرها، أو بعبارة أخرى فإن هذه المعلومات تدخل فى حكم الأسرار الاعتبارية[١] . فالسر الاعتبارى بذلك يتعلق بالمعلومات أو الوثائق أو الأشياء التى ترتبط بالجوانب العسكرية التى ليست سرية بطبيعتها إلا أن السلطات ترى ضرورة حصر نطاق العلم بهذه المعلومات فى أضيق محيط ممكن، فتمنع إفشائها أو إذاعتها أو نشرها بموجب قرار أو أمر تصدره فى هذا الصدد

(١) جارسون، المرجع السابق، الجزء الأول، المادة ٧٨ رقم ٥٣ ص ٣٣٧ .

وعندئذ نكون إزاء سر اعتباري[1] يخضع للحماية الجنائية التي يضفيها القانون على أسرار الدفاع[2].

ثالثاً : الفرق بين السر الاعتباري والسر الحكمي :

٣٤٢ ـ السر الحكمي ـ وكما سبق القول ـ يمثل في الواقع معلومات أو وثائق أو أشياء ترتبط على نحو وثيق بسر حقيقي بحيث يمكن القول بوجود علاقة عضوية بينهما تبرر إخضاعهما لأحكام واحدة، أما السر الاعتباري فليس كذلك إذ أنه لا يتناول مسائل سرية بطبيعتها، ولا يرتبط بها بصورة مباشرة، ولهذا كان يشترط دائماً لقيام السر الاعتباري ضرورة تدخل السلطة الإدارية المختصة بالإعلان عنه، وذلك عن طريق اعتبار واقعة ما أو شئ ما ضمن سر الدفاع، بخلاف السر الحكمي الذي لا يتطلب مثل ذلك التدخل، غاية ما يقتضيه هذا السر لكي يكون موجوداً أن تكون هناك ثمة علاقة تربط بينه وبين سر فعلي وبحيث تؤدي هذه العلاقة إلى إمكان الكشف عن السر الفعلي عن طريق الإلمام بالسر الحكمي، فالسر الحكمي يستمد وجوده من القانون مباشرة وليس من خلال تدخل السلطة الإدارية[3].

رابعاً : موضوع الأسرار الاعتبارية :

٣٤٣ ـ حدد القانون الليبي ـ كما هو شأن معظم التشريعات التي تأخذ بفكرة السر الاعتباري ـ موضوع هذا السر في المادة ١٨٩ ـ رابعاً. بالأشياء أو الوثائق أو المعلومات.

---

(١) ارتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٥ ص١٧١، ولهذا فهو يرى أيضاً أن السر الحقيقي يتسم بأنه مطلق الكتمان أما السر الإعتباري فهو نسبي.

(٢) ويلاحظ أن الفارق الذي يكمن بين السر الطبيعي والسر الاعتباري كان يجب أن يقابله اختلاف في العقوبة التي ينص عليها القانون في حالة انتهاك أي منهما، بحيث تكون عقوبة انتهاك السر الطبيعي أكثر جسامة من عقوبة انتهاك السر الاعتباري التي يجب أن تكون أخف وذلك بالنظر إلى أن السر الطبيعي يستمد وجوده من القانون مباشرة بخلاف السر الاعتباري الذي يقوم على أساس لائحي، ولقد كان القانون الإيطالي. وهو ـ أول تشريع يأخذ بنظرية الأسرار الاعتبارية ـ يراعي ذلك الاختلاف بين النوعين من الأسرار، حيث كان يشدد العقوبة في حالة انتهاك الأسرار الفعلية، ويخففها في حالة انتهاك الأسرار الاعتبارية.

(٣) وهذا يعني أن محكمة الموضوع تملك سلطة تقديرية واسعة عندما يتعلق الأمر بسر من الأسرار الحكمية، فلها القول الفصل فيما إذا كانت الواقعة موضوع الدعوى تدخل في حكم سر الدفاع، ولكن إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بسر اعتباري فإن القول الفصل في وجود أو عدم وجود سر الدفاع يرجع إلى الجهة التي خولها القانون سلطة تقرير السر الاعتباري، وتكون محكمة الموضوع ملزمة بالرأي الحكومي الذي يصدر في هذا النطاق. أنظر في ذلك : جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨ رقم ٥٤، ص ٣٣٧. ونفس المعنى مانزيني، المرجع السابق، رقم ٨٦٣، ص٢١٧.

"... à propos de l'avis administratif donné pour les renseignements visés a l'art 78, la preuve contraire ne semble pas possible".

١ ـ الأشياء :

٣٤٤- يقصد بمصطلح «أشياء» الوارد فى النص الأسرار ذات الكيان المادى الملموس كالأسلحة والذخائر والآلات والمعدات والأدوات والمواد الكيماوية والعناصر التى تتكون منها، والمعادن والمواد الخام التى تستخدم فى الصناعة، وغير ذلك من الأشياء التى ترى السلطات الحكومية المختصة اعتبارها سرية وذلك لأن النص جاء مطلقاً ولم يرد على سبيل الحصر(١).

٢ ـ الوثائق :

٣٤٥- يراد بلفظ «الوثائق» جميع أنواع المحررات أو التقارير أو الرسائل والخطط والرسوم والخرائط والبحوث والدراسات والكشوف الطوغرافية والمحاضر الرسمية، وكل وسائل التصوير أو النسخ التى تصدر هذه المحررات بمختلف أنواعها(٢).

٣ ـ المعلومات :

٣٤٦ ـ ويقصد بالمعلومات الحقائق التى يتوصل إليها الباحثون من العلماء أو المختصين وتشمل الأخبار التى تروى أو تنقل أو تعطى، سواء كانت صحيحة أم خاطئة، وكذلك الأنباء التى تصل إلى السلطات بشأن الدفاع الوطنى، وتشمل أيضاً مواقف أو نوايا الدولة تجاه الدول الأخرى(٣).

ويفترض هنا أن الأشياء أو الوثائق أو المعلومات التى تمثل موضوعاً للسر الإعتبارى ليست ذات طبيعة سرية، لأنها لو كانت هكذا لتعلق الأمر بسر حقيقى، ولكنها فى حقيقة الواقع لا تشكل سراً، وإنما هى معروفة لدى محيط كبير من الأشخاص ويصعب إخفاؤها

(١) أ. محمود إبراهيم اسماعيل، الجرائم المضرة بأمن الدولة، المرجع السابق، ص١٦٠، د. مجدى محمود محب حافظ، المرجع السابق، ص٤٩٩.

(٢) أ.د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٩ ص٥٣، ويرى بأنه يستوى فى هذه الوثائق ـ أياً كانت صورتها ـ أن تكون فى شكلها النهائى أم فى شكل مسودة.

(٣) ارتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٤ ص١٧٠، ولكن يلاحظ أن المعلومات التى يمكن أن تشكل سراً اعتبارياً قد لا تكون ذات طابع أمنى بحت، ولكن يجب مع ذلك أن تكون متصلة بالجانب العسكرى للدفاع الوطنى، وهنا قد يثور السؤال حول مدى اعتبار موقف معين يتعلق بالرأى العام فى دولة ما حول قضايا خارجية، ضمن المعلومات المتكتم عليها رغم أنه شائع الذيوع، بما أنه رأى عام. لقد أجازت محكمة أمن الدولة العليا المصرية ذلك وذهبت فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٨/٣١ إلى أن المعلومات التى تتعلق بموقف الرأى العام الداخلى حيال قضايا خارجية تعتبر معلومات سرية تتصل بأمن الدولة ومن ثم لا يجوز إفشاؤها لجهات أجنبية.

عنهم بسبب تواجدهم فى ذلك المحيط، ومع ذلك فإن الدولة لا يمكنها أن تتنازل عن سلطاتها فى حصر نطاق معلومات معينة فى أقل مدى ممكن وذلك مراعاة لمصالحها العسكرية أو السياسية. مثال ذلك : إذا ما استدعت الظروف قيام الدولة بتحريك قوات من الجيش إلى منطقة معينة عبر مدينة أو ميناء، فإن سكان هذه المدينة أو الميناء سيشاهدون ذلك التحرك العسكرى، فهل على السلطات أن تمتنع عن إتمام التحرك فى هذا الفرض بسبب الخشية من معرفة هؤلاء السكان بذلك التحرك وإفشاء المعلومات التى علموا بها للغير؟ أم أنها تستطيع إتمام ذلك التحرك وذلك باعتبار كل ما يتعلق به من معلومات داخلاً فى مفهوم سر الدفاع الوطنى؟ ومن ثم يمتنع على الأهالى نشر أو إذاعة أو إفشاء أى معلومات تتعلق بالتحرك لمن ليست له صفة فى العلم بها[1]. وذلك بناء على الحظر الذى تفرضه السلطات الحكومية بموجب الأوامر أو القرارات الصادرة فى هذا الشأن. ولكن فى حالة عدم وجود أمر من السلطات المختصة بتقرير السر الاعتبارى، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إذا كان موضوعها يتعلق فقط بتهمة انتهاك سر الدفاع الذى يدخل فى فئة الأسرار الاعتبارية ومعنى ذلك أنه يقع على سلطة الإتهام عبء إثبات وجود مثل هذا الأمر أو المرسوم الذى يقضى بحظر إفشاء أو نشر أو إذاعة المعلومات أو الوثائق[2]، وفى حالة صدور ذلك الأمر فإنه يقع على كاهل المتهم عبء إثبات صدور تصريح بنشر أو إذاعة المعلومات أو الوثائق موضوع الدعوى من السلطات المختصة[3].

---

(١) مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦٣ ص ٢١٦ ، انتوليزيى، المرجع السابق، رقم ٢٢٤ ص ١٠٠٤ وما بعدها.

(٢) ومعنى ذلك فإنه حتى فى حالة صدور أمر من السلطات التى خصها القانون بتقرير السر الاعتبارى فإنه يلزم أن تكون المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الأشياء التى ترى السلطات المعنية بوجوب التكتم عليها، وحصر نطاق العلم بها فى نطاق محدود، أن تكون ذات علاقة مباشرة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، فإذا انتفت هذه العلاقة فقدت هذه الأشياء صفتها كسر من أسرار الدفاع الوطنى.

(٣) أ.د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٢٩ ص٥٧ ويرى بأنه الأصل هو حظر الإذاعة أو النشر أو الإفشاء، ومن ثم يقع على المتهم عبء إثبات صدور التصريح بالنشر أو الإذاعة أو الإفشاء، وهذا القول يتفق تماماً مع نص المادة ٨٥ من قانون العقوبات المصرى المعدلة بموجب القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ الذى يحظر أى كشف أو مساس بكل ما يتعلق بالشئون العسكرية وأفرادها ..... الخ، وهذا ما أخذت به كذلك محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٠ يوليو ١٩٦١. مشار إليه فى مؤلف الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٧.

خامساً : السلطة المخولة بتقرير السر الاعتبارى :

٣٤٧ ـ تختلف التشريعات التى ـ تتبنى فكرة السر الاعتبارى ـ فيما بينهما حول تحديد الجهة التى تملك سلطة تقرير السر الاعتبارى، وذلك تبعاً لاختلاف أوضاعها الدستورية وإن كان الغالب هو منح هذا الاختصاص للسلطات التنفيذية[١] ونتناول فيما يلى موقف كل من القانون المصرى والقانون الليبى فى هذه المسألة :

١- فى القانون المصرى :

٣٤٨ ـ لم يحدد قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ والمعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ الجهة التى تملك سلطة تقرير الأسرار الاعتبارية، وذلك رغم أن المادة ٨٥ من هذا القانون كانت تشترط لقيام السر الاعتبارى أن يصدر قرار بذلك،دون أن تبين الجهة التى لها حق إصدار هذا القرار.

على أن العادة جرت فى ظل أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بصدور قرارات من مجلس الوزراء بتحديد الأسرار الاعتبارية التى أشارت إليها المادة ٨٥ القديمة[٢].

وعند صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل الأحكام المتعلقة بأمن الدولة فى قانون العقوبات لم يتضمن أى إشارة حول الأسرار الاعتبارية، مما دعى البعض إلى القول إن المشرع المصرى قد أزال التفرقة بين الأسرار الحقيقية والأسرار الاعتبارية، بما رواه من تفصيل شامل لأسرار الدفاع فى المادة ٨٥/ عقوبات الجديدة التى تناولت كل ما يمكن أن يكون سراً للدفاع[٣].

إلا أن هذا القول ليس فى محله، لأنه وإن كان نص المادة ٨٥ الجديدة قد وسع من نطاق الأسرار الحقيقية، لكنه استبقى النص على نوع من الأسرار الاعتبارية وهذا ما تناولته الفقرة الثالثة من المادة ٨٥/ الجديدة التى تنص على أن «يعتبر سراً من أسرار الدفاع

(١) وكانت المادة ٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى القديم تجيز للسلطة التشريعية ممثلة فى البرلمان «أو الجمعية الوطنية» أو السلطة التنفيذية ممثلة فى مجلس الوزراء سلطة تقرير الأسرار الاعتبارية التى تدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى.

(٢) ومن أمثلة هذه القرارات، ما صدر عن مجلس الوزراء المصرى فى جلسته المنعقدة فى ٧ أبريل ١٩٤١ باعتبار البيانات والمعلومات الخاصة بتحركات القوات المسلحة الموجودة على الأراضى المصرية أو الخاصة بأماكن منشآت الدفاع أو السفن أو الطائرات أو المطارات أو المستودعات أو المعاهد الحربية، أو الخاصة بسفر السفن الحربية والتجارية من الموانئ المصرية ضمن سر الدفاع الوطنى وذلك تطبيقاً لأحكام المادتين ٨٠ مكرر و٨٠، ثالثة من قانون العقوبات.

(٣) أ.د أحمد فتحى سرور، الوسيط، القسم الخاص، رقم ٢٧ ص٤٩.

الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها، وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية أو الإستراتيجية ولم يكن قد صدر إذن كتابى من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو إذاعته» (١).

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصرى خول القيادة العامة للقوات المسلحة سلطة تقرير الأسرار الاعتبارية، وذلك لأنها طالما تملك إصدار الإذن بالنشر والإذاعة بالنسبة للمعلومات أو الأخبار التى تتعلق بالشئون العسكرية أو الإستراتيجية فإنه يكون لها من باب أولى سلطة منع أو حظر النشر أو الإذاعة فى هذا النطاق.

٢- فى القانون الليبى :

٣٤٩ ـ تنص المادة ١٨٩ ـ بند ثالثاً – من قانون العقوبات الليبى على أنه «وتعتبر فى حكم أسرار الدفاع الأشياء أو الوثائق أو المعلومات التى أُعتبرت سراً بمقتضى أمر من الجهة الحكومية المختصة».

ويثير هذا النص العديد من التساؤلات حول الجهة التى تملك تقرير الأسرار الاعتبارية. هل هى مؤتمر الشعب العام الذى آلت إليه اختصاصات مجلس قيادة الثورة؟ أم هى اللجنة الشعبية العامة التى حلت محل مجلس الوزراء؟ أم هى اللجنة العامة للدفاع التى حلت محل القيادة العامة للقوات المسلحة؟ أم هى القيادة العليا للقوات المسلحة متمثلة فى شخص القائد الأعلى للقوات المسلحة؟.

ولكن وبمراجعة النظم القانونية والأصول العامة فى التشريع الليبى فى الأونة الأخيرة يمكن لنا أن نشير إلى وجود اختلافات جذرية بين السلطات التى سبقت الإشارة إليها وبين نظيراتها فى تشريعات الدول الأخرى. كالقانون المصرى أو الفرنسى أو الإيطالى. ومن أهم هذه الاختلافات أن القائد الأعلى للقوات المسلحة يملك إصدار القوانين ذات الطبيعة العسكرية فى التشريع الليبى وهذا ما لا يتصور وجوده فى تشريعات الدول الأخرى، وذلك لأن سلطة التشريع من اختصاص البرلمان وحده، وهذا ما يجعلنا نقول أن الجهة التى تملك سلطة تقرير الأسرار الاعتبارية فى القانون الليبى يجب أن تكون ممثلة فى القيادة العليا للقوات المسلحة، لأنه يشترط فى الجهة التى تملك مثل هذا الاختصاص أن تكون ذات علاقة وطيدة بالوظيفة أو المهمة العامة للدفاع الوطنى، وأن تكون معنية به بصورة مباشرة حتى تستطيع تقرير سرية المعلومات أو الأشياء التى تهم الدفاع الوطنى (٢)، وحتى تستطيع من جانب آخر وبناء على هذا الأساس

(١) أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٦٨ ص٢٠٨.

(٢) على أن الأمر إذا تعلق بأخبار أو معلومات أو بيانات أو وثائق تخص المخابرات العامة ونشاطها وأسلوب عملها فإن الإذن بالإطلاع على ذلك أو نشره يدخل فى اختصاص رئيس المخابرات العامة وذلك عملاً بالمادة ٧٠ مكرر ب عقوبات المعدلة بموجب القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩.

نزع أو إلغاء الطبيعة السرية عن تلك المعلومات أو الأشياء التى يكون من غير الضرورى اعتبارها فى حكم الأسرار[1].

٣- السر الاعتبارى ومبدأ الشرعية الجنائية :

٣٥٠ ـ يقصد بمبدأ الشرعية فى مجال قانون العقوبات أن لهذا القانون ـ فيما يتعلق بالتجريم والعقاب ـ مصدراً واحداً هو القانون المكتوب، وهو بهذا يختلف عن فروع القانون الأخرى التى تضيف إلى النص مصادر أخرى، ومؤدى هذا المبدأ أنه لما كان التجريم والعقاب من اختصاص السلطة التشريعية فإن السلطة التنفيذية لا تملك مباشرة هذا الاختصاص[2] بمعنى أنه لا يصح إسباغ وصف الجريمة على فعل ولا عقاب فاعله إلا بناء على نص فى القانون يثبت الوصف ويقرر العقاب ومقتضاه أيضاً أنه لا يجوز للقاضى أن يعدو العقوبة المقررة ويعاقب الجانى بغيرها أياً كانت المبررات، ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية للحرية الفردية ولذلك حرصت الدساتير على النص عليه إعلاء لشأنه وحماية للأفراد من عسف السلطة وتجاوزاتها سواء كان هؤلاء الأفراد أبرياء أم مذنبين[3].

وهذا يعنى بوضوح أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص؛ وأن يكون هذا النص فى صورة قانون وليس فى صورة لائحة أو قرار؛ بمعنى أن السلطة التشريعية هى

---

(١) وذلك لأن القاعدة السائدة فى شأن الأسرار الاعتبارية، تتمثل فى أن السلطة التى تملك اعتبار وقائع أو معلومات معينة فى حكم سر الدفاع تملك أيضاً إلغاء الطبيعة السرية لهذه الوقائع أو المعلومات بموجب أمر أو مرسوم يعبر عن إرادتها فى ذلك، كما أن المعلومات والأشياء الأخرى التى تدخل فى فصيلة السر الاعتبارى يمكن أن تفقد صفتها كسر من أسرار الدفاع وذلك بمضى الزمن أو بإنتهاء العلة التى لأجلها أُعتبرت سرية، مثال ذلك المعلومات الحربية التى تزول صفتها السرية بإنتهاء الحرب.

انظر فى ذلك : لرنورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٥ ص١٧١، والأحكام التى أشار إليها.

(٢) انظر أ.د محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٣ ص٦٣ وما بعدها. أ.د عوض محمد عوض، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٥ ص ٦ وما بعدها، أ.د جلال ثروت، نظم القسم العام، الجزء الأول، راجع السابق، رقم ٢٤ ص ٤٠ وما بعدها.

(٣) ونظراً للأهمية القصوى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى ضمان حق المواطن فى الحرية، لأنه يجعل القانون الحد الفاصل فى بيان ما هو جائز وما هو ممنوع. لذلك ينص عليه عادة فى الدساتير ضمن المواد التى تقرر الحقوق والحريات العامة للأفراد، وقد نص الدستور الليبى الصادر فى ٧ أكتوبر ١٩٥١ فى مادته السابعة عشر على هذا المبدأ بقوله «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها» ثم أكدت المادة الأولى من قانون العقوبات الليبى على ذلك المبدأ بقولها «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص».

التى تحتكر مهمة التجريم والعقاب[1].

وإذا كانت هذه هى الفكرة العامة لمبدأ الشرعية الجنائية فإنه يمكن لنا القول أن هناك تضارباً بين فكرة السر الاعتبارى فى نطاق جرائم التجسس وبين مبدأ الشرعية بمعنى أن الجرائم التى تقوم على اساس انتهاك الأسرار الاعتبارية تمثل فى حقيقة الأمر جرائم من خلق السلطة التنفيذية وليس من صنع السلطة التشريعية، فالسلطة الحكومية هى التى تخلق السر الاعتبارى بموجب أمر أو قرار يصدر عنها وذلك لاعتبارات تقدرها هى ووفقاً لمشيئتها، ويترتب على ذلك الأمر أو ذلك القرار أن من ينتهك هذا السر يصبح مرتكباً لجريمة تأخذ فى كثير من التشريعات وصف الخيانة، وقد يكون معاقباً عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، وهو الأمر الذى يخالف وبشكل صارخ ليس فقط مبدأ الشرعية الجنائية، ولكن أيضاً مبدأ الفصل بين السلطات. لأن الأسرار الاعتبارية وسيلة لخلق جرائم لم ينص عليها المشرع الجنائى، وكان يتعين أن يتم الرجوع لسلطة التشريع فى كل مرة يُرى فيها ضرورة تجريم وقائع معينة. لا أن يتم ذلك من خلال السلطة التنفيذية وبإرادتها المنفردة وبصورة مباشرة [2].

ومعنى ذلك أن سلطة الإدارة الحكومية فى تقرير الأسرار الإعتبارية فى نطاق جرائم التجسس يشكل إخلالاً بمبدأ الشرعية الجنائية، ويعرض الحريات العامة وحقوق الأفراد لأفدح الأخطار، ومن ثم تصبح النصوص التى تسمح بوجود هذه الفئة من الجرائم نصوصاً غير دستورية [3]. وإذا كانت هناك اعتبارات معينة تدعو السلطات الحكومية لفرض السرية على مسائل محددة، فإنه يكون فى وسع هذه السلطات تحقيق تلك السرية عن طريق التدابير

---

(١) أ.د أحمد عبد العزيز الألفى، القسم العام، المرجع السابق، رقم٥٤ ص٨١. ومع ذلك فإنه يصح للسلطة التنفيذية فى أحوال معينة (حالة الضرورة أو حالة عدم انعقاد الهيئة التشريعية أو حالة الطوارئ) أن تمارس مهمة التشريع عن طريق إصدار مراسيم أو قرارات تكون لها قوة القانون. على أنه يجب عرض هذه المراسيم أو القرارات على السلطة التشريعية فى أول انعقاد لها أو خلال مدة محددة إذا كانت هذه السلطة قائمة بالفعل لتقرر ما تشاء بشأنها إبقاء أو الغاء أو تعديلاً، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

(٢) انظر حكم المحكمة الدستورية الإيطالية الصادر فى ٢٤ مايو ١٩٧٧ ـ مشار إليه فى مؤلف الأستاذين جيوفانى فياندا كا وإنسى مسكو، المرجع السابق، ص٤٩، وقد قضى هذا الحكم بعدم دستورية بعض مواد قانون العقوبات الإيطالى التى تتعلق بنظام الأسرار الخاصة للدولة وأعلن أيضاً على ضرورة التركيز على الخطوط الأساسية فى تعريف أو مفهوم أسرار الدولة العسكرية والسياسية وبحيث يكون للسر جوهر وأساس يتمثل فى متطلبات وعناصر ينص عليها الدستور، ويمكن أن تحتل هذه المتطلبات مكانه عالية).

(٣) Pisapia, E. G, sulla Validita dell'attuale discipline legislativà del segreto di Stato. Riv. Pen, 1968, P. 613.

الشرعية الجنائية – أن تضفى من تلقاء نفسها على وقائع أو وثائق أو معلومات معينة طابع السرية وذلك على خلاف الواقع.

على أن كثيراً من التشريعات قد تنبهت إلى خطورة الأخذ بنظرية السر الاعتبارى، وتضاربها الصريح وخروجها السافر على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، فألغت فكرة السر الاعتبارى، وأسقطت التجريمات التى ترتكز عليه.

ومن هذه التشريعات القانون الإيطالى الذى ـ يعود إليه فضل السبق فى إحلال فكرة السر الاعتبارى فى التشريع الجنائى ـ ألغى التمييز التقليدى الذى سبق أن أخذ به بين السر الاعتبارى والسر الطبيعى منذ قانون ٢١ مارس ١٩١٥، وذلك طبقاً لأحكام القانون رقم ٨٠١ الصادر فى ٢٤ أكتوبر ١٩٧٧ والذى نصت مادته (١٢) على أن أسرار الدولة تتحدد فى «الوثائق، المستندات، المعلومات، الأنشطة، وكل ما يضر نشره بالدولة الديموقراطية، بما فى ذلك المعاهدات الدولية والدفاع عن المؤسسات الدستورية، والممارسة الحرة للوظائف الأساسية للهيئات الدستورية واستقلال الدولة فى مواجهة الدول الأخرى وعلاقتها معها والاستعدادات الدفاعية والعسكرية للدولة»(١).

فهذه الأشياء الواردة فى هذا النص هى التى تدخل فى مفهوم سر الدولة فى القانون الإيطالى أما غير ذلك فلا يأخذ صفة سر الدولة(٢) ومن ثم تصبح التجريمات التى ينص عليها قانون العقوبات بناء على نظرية السر الاعتبارى ملغاه(٣).

---

(١) "sono coperti dal segreto di Stato gli atti, i docuomenti, le notizie, le attivitá e ogni altra cosa la cui diffusione sia idonea a recar danno alla integrità dello stato democratico anche in relazione ad accordi internazionali, alla difesa delle istituzioni poste della constituzione a suo fondamento, al libero esercizio delle funzioni degli organi costiuzionali, alla indipendenza dello stato rispetto agli aliri Stati e relazioni con essi, alla preparazione e alla difesa militare dello Stato, in nessun caso possono essere oggetto di segreto fatti eversivi dell' ordine constituzionale".

(٢) وفى ذلك تنص المادة ١٨ من قانون ٢٤ أكتوبر ١٩٧٧ أنه «يجب الرجوع فى تحديد السر الداخلى أو الخارجى للدولة حسب أحكام الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات إلى نصوص المواد ١ إلى ١٢ من هذا القانون وذلك إلى حين صدور قانون جديد خاص ينظم هذه الأسرار، ويجب أن تخضع النماذج المعاقب عليها فى القانون إلى تحديد السر طبقاً لتلك النصوص».

(٣) انظر مانزينى، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٦ رقم ٨٦٢ ص ٢٠٩ انتوليزيى، المرجع السابق، ص ٢٢٤. ويذهب الأستاذين فياندكا وانسى موسكو، المرجع السابق، ص٤٩ إلى أن النظام الجديد للقانون رقم ٨٠١ لسنة ١٩٧٧ لم يتضمن أى إشارة للأسرار الاعتبارية، ومع ذلك يعتقد أنها ما تزال قائمة فى الإطار التنظيمى الجديد ولكن فى حالة من الضعف وعدم التنظيم بحيث يبدو أنه لم يعد لها حق الانتماء إلى طائفه الأسرار المحمية جنائياً».

المبحث الثالث

الأسرار ذات الطبيعة الخاصة

تمهيد وتقسيم :

٣٥١ ـ الأصل أن إفشاء المعلومات التي تتعلق بالاستدلالات أو التحقيقات الأولية يشكل جريمة انتهاك السر المهنى إذا توافرت شروطها (١)، غير أن الأمر إذا تعلق بجريمة تجسس فإنه يخضع لأحكام خاصة وفى ذلك تنص ١٨٨ عقوبات ليبى على أنه «يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ كل أذاع بيانات متعلقة بتحقيقات أو تحريات خاصة بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب» (٢)، ومعنى ذلك أن المعلومات التى تتعلق بإجراءات الاستدلال أو التحقيق الابتدائى أو النهائى التى تجرى بمناسبة جرائم التجسس تدخل فى حكم سر الدفاع (٣).

ويمكن تقسيم هذه المعلومات أو البيانات إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ المعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات الأولية.

٢ ـ المعلومات المتعلقة بالتحقيقات الابتدائية.

٣ ـ المعلومات المتعلقة بالمحاكمة أو التحقيقات النهائية.

---

(١) د. شريف سيد كامل، سرية التحقيق الابتدائى، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦)، ص ٩٣.

(٢) وفى القانون المصرى تنص المادة (٨٥) عقوبات على أنه «يعد من أسرار الدفاع الأخبار أو المعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التى تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها»، وهذا النص مأخوذ حرفياً من نص الفقرة (٤) من المادة (٧٨) من قانون العقوبات الفرنسى المستحدثة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩، ويرى بعض الفقه أن علة إلحاق هذه المعلومات أو الأخبار بمفهوم سر الدفاع الوطنى فى بعض التشريعات يرجع إلى أن الجرائم المضرة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، تمثل اعتداء على شخصية الدولة وعلى كيانها السياسى، فهى جرائم ذات خطورة، وأن فى إفشاء المعلومات المتعلقة بهذه الجرائم أو نقلها، ما يفيد منه الجناة أو بعضهم من الفرار من وجه القضاء أو العمل على تضييع الأدلة أو إفسادها، لهذا رأى المشرع أن يكون الأصل فى الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات الإدارية والقضائية التى تتخذ لضبط هذه الجرائم أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها، أنها من أسرار الدفاع الوطنى وذلك من أجل حصر نطاق هذه الجرائم، وعدم إفلات الجناة من العقاب على حد تعبير المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى. انظر أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١٩ ص٢١٤.

(٣) Jean Boucheron et Guy chavanon, Présse, Encycl. D. Rép. dr pen. 2 éd, T 1v, 1980, no. 403. P. 32. P. Bouquerod, Op, Cit, P. 121. Cass. Crim 9 Janv 1962. B. C. no. 21.

أولاً : المعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات الأولية :

٣٥٢ ـ يقصد بالتدابير أو الإجراءات الأولية، محاضر الشرطة أو التحريات أو الاستخبارات أو محاضر مكاتب الأمن الأخرى، والتى تسبق تحريك الدعوى، مثل تقديم بلاغ أو شكوى حول ارتكاب جريمة من جرائم الأمن الخارجى أو الدفاع الوطنى وسواء قدمت إلى جهة إدارية أو قضائية، لأن تبليغ الفرد يعتبر تدبيراً لكشف هذه الجرائم، كما يدخل فى إطار هذه المعلومات، ما يقوم به جهاز الشرطة من طرق وأساليب تستهدف الإيقاع بمرتكبى هذه الجرائم فى قبضة القانون وهو ما يعرف بالتجسس المضاد أو وسائل محاربة التجسس الأجنبى (١)، وكذلك إجراءات الضبط الإدارى للأشياء أو المطبوعات أو غير ذلك من الأدوات التى تتضمن سراً من أسرار الدفاع الوطنى(٢).

ثانياً : المعلومات المتعلقة بالتحقيقات الابتدائية :

٣٥٣ ـ تدخل المعلومات التى تتعلق بأى إجراء من إجراءات التحقيق فى جريمة من الجرائم المخلة بالأمن الخارجى للدولة ضمن مفهوم سر الدفاع الوطنى، وتشمل على وجه الخصوص إجراءات الاستجواب والمعاينة وأقوال الشهود وأوامر القبض والتفتيش وقرارات الإتهام وكذلك قرارات الإحالة أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة، وذلك لأن هذه الإجراءات تتعلق بصورة مباشرة بمعلومات سرية تدخل فى حكم سر الدفاع الوطنى. ولهذا يجب على كل من له علاقة بهذه الإجراءات بحكم وظيفته أو

---

(١) أ.د. أحمد الخمليش، المرجع السابق، ص ١٥١. ونفس المعنى حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية فى القضية رقم ١٩٩٧/١٣٦ بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٧.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٧. ولكن يجب أن نشير هنا أن رجال الضبط القضائى ومساعديهم ملتزمون بسرية الاستدلالات أو التحريات التى قاموا بها، وكذلك يلتزم كل مأمور ضبط قضائى بهذه السرية حتى لو لم يقم بجمع الاستدلالات بنفسه، بل تمكن بسبب وظيفته من معرفتها، سواء بالاطلاع على ملف الاستدلالات أو عن طريق مأمور ضبط قضائى، حتى لو لم يكن يعمل فى ذات المكان الذى تمت فيه تلك الاستدلالات، وذلك بشرط أن يكون هذا الاطلاع من جانبه على محتوى المحضر بسبب وظيفته، ولا يعد من هذا القبيل تمكنه من الإطلاع لأسباب ترجع إلى المجاملة أو الصداقة، هذا فيما يتعلق باجراءات جمع الاستدلالات عن الجرائم المنصوص عليها فى القانون عدا الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة إذ أن كل ما يتعلق بالتدابير أو الإستدلالات أو التحريات الخاصة بهذه الجرائم تخضع لقواعد مختلفة؛ لأنها تدخل فى نطاق أسرار الدفاع الوطنى. ومن ثم فإن كل إفشاء بأى معلومات تتصل بهذه الإستدلالات أو التحريات يعتبر إفشاء بسر من أسرار الدفاع الوطنى، ويسرى ذلك سواء تمت معرفة هذه المعلومات بسبب الوظيفة أو لأى سبب آخر، على أنه فى حالة ما إذا كان الإفشاء بسر قد صدر من شخص مؤتمن عليه أو كانت معرفته به قد تمت بسبب الوظيفة فإن العقوبة تكون مشددة.

طبيعة عمله أن يحافظ على سرية المعلومات التى تعرف عليها أثناء التحقيقات استناداً على أن هذه المعلومات تدخل فى حكم سر الدفاع الوطنى(١).

ثالثاً : المعلومات أو الأخبار المتعلقة بالمحاكمة في إحدى جرائم أمن الدولة :

٣٥٤ ـ إن المعلومات أو الأخبار التى تتعلق بسير المحاكمة فى إحدى قضايا جرائم أمن الدولة أو الدفاع الوطنى تعتبر سرية، وهذه السرية قد فرضت مراعاه لحماية الأسرار التى أنتهكت والتى بسبب ذلك يحاكم المتهمين أمام قضاء الحكم.

وذلك لأنه يفترض فى كل جريمة من هذه الجرائم أن هناك انتهاكاً قد وقع لسر الدفاع الوطنى، وأن هذا السر يشكل موضوع الإتهام أمام المحكمة، وبالتالى يجب أن يحاط هذا السر رغم انتهاكه بالكتمان سواء كان ذلك أثناء المرافعات أو التحقيقات التى تجريها المحكمة بنفسها في الجلسة. ولذلك ألزم المشرع كل من يسمح له بحضور جلسة المحاكمة بعدم إفشاء أو إذاعة المعلومات التى يمكن أن يتعرف عليها عن موضوع التهمة أثناء تواجده فى الجلسة (٢).

وهذا يعنى أن جلسات المحاكمة فى مثل هذه الجرائم يجب أن تكون سرية (٣) وفى حالة ما إذا أمرت المحكمة بسرية الجلسة وما يدور فيها لاعتبارات الدفاع الوطنى فإن الموضوعات أو الأخبار المتعلقة بسير الجلسة تدخل فى حكم سر الدفاع الوطنى(٤).

---

(١) وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بإدانة محام، لأنه أفشى إلى شقيق موكله بمعلومات عن سير التحقيق وما تم خلاله، وكان هذا التحقيق يتعلق بقضية تجسس، وقد أيدتها محكمة النقض فى ذلك. أنظر :
Cass 24 juin 1958. Bull N169, P249.

(٢) وكانت المادة (١٣) من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ بشأن قمع التجسس فى فرنسا تعطى المحكمة المختصة سلطة منع نشر كل أو بعض المرافعات التى تتعلق بجرائم التجسس، متى كان هذا النشر يشكل خطراً على الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تأمر بسرية الجلسة لاعتبارات الدفاع الوطنى، وفى هذه الحالة فإن كل للمعلومات التى تتصل بأى إجراء من اجراءات المحاكمة تدخل فى مفهوم سر الدفاع الوطنى وتنص المادة (١٢) من هذا القانون أيضاً على معاقبة كل من يفشى معلومات عن قضايا التجسس متى كان هذا الإفشاء ضاراً بطبيعته بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة، غير أن المشرع الفرنسى قد أوجب فى مرحلة لاحقة أن تكون جلسات نظر الدعوى سرية وذلك فى مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ وأجاز لمحكمة الموضوع أن تسمح بحضور الأشخاص الذين ترى أن هناك فائدة من تواجدهم أثناء نظر الدعوى، ولكن يجب على هؤلاء أن يلتزموا بعدم إفشاء ما يجرى من وقائع خلال الجلسات، وإلا وقعوا تحت طائلة النصوص التى تعاقب على إفشاء أسرار الدفاع الوطنى، كما أن مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ بشأن تعديل النصوص المتعلقة بجرائم أمن الدولة فى القانون الفرنسى أدخل المعلومات الخاصة بالمحاكمات والمرافعات فى مفهوم سر الدفاع الوطنى متى تعلقت بإحدى الجرائم المضرة بالدفاع الوطنى وذلك ما تضمنته الفقرة (٣) من المادة ٧٩ ـ ٦ القديمة.

(٣) Garçon, Op, Cit, l'art 78 N78 P340. Cass Crim 23 Fevr 1966. B. C. no. 65.

(٤) Cass Crim 13 mars 1969. B. C. no. 121. obs A. vitu. R. S. C. 1969. 659. "ce qui oblige le tribunal compétent à ordonner le huis - clos".

ويلاحظ هنا أن الأصل فى القانون المصرى هو سرية الجلسة وما يدور فيها وذلك طبقاً لما قررته المادة ٤/٨٥ عقوبات فى بندها الأول، على أنه يجوز للمحكمة التى تتولى المحاكمة أن تأذن بإذاعة ما تراه من مجرياتها، ولها أن تقصر هذه الإذاعة فى حدود معينة وفقاً لما تراه محققاً للصالح العام.

وسرية المرافعات أو الإجراءات أمام المحاكم تبدأ منذ افتتاح الجلسة الأولى وتستمر حتى الأمر بحجز الدعوى للحكم؛ ولكن هذه السرية لا تشمل النطق بالأحكام فى هذه القضايا إذ يتوجب أن يتم ذلك فى جلسة علنية، حتى لو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية.

وفى القانون الليبى تنص المادة (٢٤١) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه «يجب أن تكون الجلسة علنية، ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها فى جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها»، ومفاد هذا النص أن المشرع الليبى قد أوجب على المحكمة أن تنظر الدعوى فى جلسات علنية وأجاز لها فى حالات معينة، مثل مراعاة النظام العام أو المحافظة على الآداب أن تنظرها كلها أو بعضها فى جلسة سرية، وهو أمر اختيارى، لها أن تعمل به أو لا تعمل وتركها له لا يرتب بطلاناً للحكم[1].

ولكننا نرى أنه فيما يتعلق بالجرائم التى تمس الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة يجب أن تكون جلسات المحاكمة سرية كقاعدة عامة، وأن لا يسمح بنظرها فى جلسة علنية إلا استثناء متى رأت محكمة الموضوع أن واقعة الدعوى لا تمس سراً من الأسرار التى يجب بقاؤها سرية، وهذا يتطلب إعادة النظر فى النصوص الحالية فى قانون الإجراءات الجنائية واستحداث نصوص جديدة تتفق وطبيعة هذه الجرائم[2].

رابعاً : مدى جواز نشر أو نسخ أسباب الأحكام الصادرة فى جرائم أمن الدولة :

٣٥٥ ـ الأصل هو جواز نشر أو نسخ أسباب الأحكام الصادرة فى قضايا أمن الدولة

---

(١) طعن جنائى رقم ١٥٣ . ٢٩ق. جلسة ١١ مايو ١٩٨٢، مجلة المحكمة العليا الليبية، س١٩ العدد الثالث، إبريل ١٩٨٣، ومتى قررت المحكمة جعل الجلسة سرية، فالقاعدة أنه لا يسمح بالتواجد فى قاعة الجلسة إلا للأشخاص الذين لهم الحق أو عليهم واجب المساهمة فى إجراءات الدعوى، ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمترجمون فى حدود المهمة المنوطة بهم والوقت المحدد لأدائها فقط، كل ذلك ما لم تر المحكمة أن فى حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة.

(٢) وهذا ما استقر عليه المشرع الفرنسى فى الوقت الحاضر خاصة بعد إلغاء محاكم أمن الدولة بموجب القانون رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢، وإسناد ما كان يدخل فى اختصاصتها إلى المحاكم العادية، وفى ذلك تنص المادة (٦٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية، فقرة (٧) على أنه «عندما تكوّن الأفعال الملاحقة جريمة تجسس أو خيانة أو أى جريمة أخرى ماسة بالدفاع الوطنى، ويكون هناك خطر بإفشاء سر من أسرار الدفاع الوطنى فإن على النائب العام لدى محكمة النقض أن يطلب حسب القواعد المنصوص عليها فى المادة (٦٦٢) فقرة ٣،٤ من غرفة الإتهام إحالة الدعوى إلى محكمة من نفس الطبيعة ومن نفس الدرجة، تابعة للقوات المسلحة ومختصة إقليمياً، والتى تخضع للإجراءات المقررة فى قانون القضاء العسكرى». وقد آل هذا الاختصاص بعد الغاء المحاكم العسكرية إلى الدوائر المتخصصة بمحاكم الاستئناف وذلك بموجب نص المادتين ٦٩٨ / ٨ و ٦٩٨ / ٦ من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٦٢١ لسنة ١٩٨٢.

والدفاع الوطني عندما ترى فيها محكمة الموضوع أن ذلك لا يؤدى إلى الإضرار بأسرار الدفاع الوطني، ويكون هذا في الحالات التي لا تتعرض المحكمة في أسباب حكمها لتفاصيل سرية أو معلومات تهم الدفاع الوطني، ومعنى ذلك أنه يجب على المحكمة أن تراعى هذه المسائل في أسباب حكمها، إذ يجب عليها تجنب الخوض في تفاصيل الدعوى وأن تمتنع عن إيراد المعلومات أو الوقائع السرية المسندة إلى المتهم إذا كانت تمس الدفاع الوطني، لأن اشتمال الحكم على هذه المعلومات يؤدى إلى أن تصبح الأحكام القضائية وسيلة لإذاعة أو إفشاء أسرار الدفاع الوطني (١).

ولكن ينبغى في جميع الأحوال أن تكون أسباب الحكم شاملة لوقائع الدعوى بالقدر الذى يفصح على أن محكمة الموضوع قد ألمت به من جميع جوانبه ودون أن يتضمن ذلك ذكراً للمعلومات السرية.

ولهذا فإن محكمة الموضوع تجد نفسها في هذا الوضع أمام اعتبارين فيما يتعلق بتسبيب أحكامها، خاصة في حالة الإدانة، والاعتبار الأول يدور حول تحقيق مصلحة المتهم، وهذه المصلحة قد حرصت عليها المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه» (٢).

أما الاعتبار الثانى فيتعلق بالمصلحة العليا للدولة، متمثلاً في ضرورة حماية الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني والأمن الخارجى من خطر الإفشاء أو النشر أو الذيوع، ويكون على محكمة الموضوع التوفيق بين هذين الاعتبارين بطريقة منطقية ومتوازنة (٣).

وبناء على ذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تشير إلى الواقعة المنسوبة إلى المتهم التي تستوجب العقوبة، دون أن تكشف عن المعلومات السرية التي تهم الدفاع الوطني

---

(١) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٨ رقم ٣٧، ص ٣٣٥.

(٢) ولهذا فإن الحكم يكون باطلاً لخلوه من الأسباب، أو إذا كانت أسبابه مجملة كأن تقول المحكمة إن التهمة ثابتة من التحقيقات، فهذه العبارة لا تصلح أن تكون سبباً، لأنه لو كان الغرض من التسبيب أن يعلم من حُكم لماذا حكم، لكان إيجاب التسبيب ضرباً من العبث. ولكن الغرض منه أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاء من خصوم وجمهور ومحكمة نقض ما هى مسوغات الحكم، وهذا العلم لابد لحصوله من بيان مفصل ولو إلى أقل قدر تطمئن معه النفس والعقل إلى أن القاضى كان ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذى ذهب إليه، نقض جنائى مصرى ٢٨ فبراير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ٢٢٣، ص ١٨٣.

(٣) ويكون ذلك عندما لا يطغى اعتبار على آخر، ولا يوجد في الواقع تنافر بين هذين الاعتبارين بل على العكس من ذلك، فكلاهما يمثلان مصلحة عامة وأساسية، ويتعين على محكمة الموضوع أن تراعى ذلك بصورة دقيقة وأمينة في سبيل الوصول إلى تطبيق القانون على الواقع تطبيقاً سليماً.

التى قد تحويها أوراق الدعوى، ويكفى فى ذلك أن تبين المحكمة أن المعلومات أو الوثائق أو الأشياء أو البيانات هى مما يدخل تحت مفهوم سر الدفاع الوطنى، من خلال إيراد مؤدى العلاقة بين تلك المعلومات وبين الدفاع الوطنى وذلك من أجل ضمان مطابقة النص القانونى للواقعة المرتكبة على نحو صحيح.

ومحكمة النقض الفرنسية فى حكم لها قضت بأنه «ليس من الضرورى أن تكون الأحكام مفصلة، إذا كان هذا التفصيل يشكل خطراً على أسرار الدفاع الوطنى»(١).

وفى قضية تايزى ارتكز الطعن أمام محكمة النقض الفرنسية على أن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة باريس فى ٢٤ مايو ١٨٩١ خالف القانون، لأنه لم يشر إلى الوثائق المسلمة من الطاعن، ولم يبين ما إذا كانت هذه الوثائق سرية، إلا أن محكمة النقض ردت على هذا الدفع بقولها إن : «أسباب الحكم قد تضمنت ما يفيد بأن الوثائق المسلمة من الطاعن تتعلق بقيادة الشرطة العامة لمدينة باريس ومدن الشرق، وهى فى مجملها وثائق سرية، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أحاط بوقائع الدعوى، كما ينبغى، وخلص إلى أن هذه الوثائق تشكل سراً من أسرار الدفاع الوطنى» ثم أشارت إلى أن «تحديداً كاملاً ليس شرطاً وهذا ما تقتضيه طبيعة الوقاية»(٢).

ومع ذلك فإنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار حق المتهم فى الدفاع، وهذا يعنى أن يكون هناك إلزام على محكمة الموضوع فى حالة الحكم بالإدانة أن تبين فى أسباب حكمها ما يفيد أنها أحاطت بواقعة الدعوى عن بصر وبصيرة، وأن توضح كذلك كيف أسست عقيدتها فى الإدانة على نحو كاف (٣)، وأن ترد على الدفوع التى قد يثيرها المتهم،

---

(١) Cass 8 oaut 1932 "Affaire Michel et Engel" Gaz, pal, 1932, 2. 797 "en matiére d'espionnage, il est admis que les juges du fond peuvent ne pas constater d'une maniere pricese en quoi consistant les documents divulgation".

«ومعنى ذلك أنه لا يشترط كما يرى العلامة الفرنسى جارسون أن تتعمق محكمة الموضوع فى تناول المعلومات السرية على نحو تفصيلى فى أسباب الحكم، لإن إفشاء هذه المعلومات عن طريق الأحكام القضائية يمكن أن يؤدى إلى نتائج وخيمة أكثر خطورة من الأفعال المحاكم عليها، ومن ثم تتحول الأحكام إلى وسيلة مباشرة لنقل الأسرار الوطنية إلى الدول الأجنبية».

Garçon, Op, Cit, l'art 78 No 37 P335. "si les juridications develboppaient les motifs pour les quelles les documents sont secerets, elle risqueraient de Fournir des renseignements fort intérssants peut - être aux services de l'espionnage étrangér".

(٢) Cass 23 juill 1891. D. 1891.1. 493 "une plus compléte prévention était exlue par la nature de la précission".

(٣) والتسبيب على هذا النحو إذا كان يمثل ضمانة حقيقية للمتهم فإنه يعتبر فى الأمر ضمانة للعدالة فى إطلاقها، لأن حق المجتمع فى معرفة أسباب كل حكم يصدره القضاء لا يقل أهمية عن حق المتهم فى ذلك.

خاصة الجوهرية منها والتى تتعلق بمدى مطابقة الواقعة محل الدعوى للنموذج القانونى الوارد فى النص الجنائى(١).

وأن إعفاء محكمة الموضوع من ذلك يمكن أن يؤدى إلى مخاطر جسيمة على حقوق وحريات الأفراد، إذ يكفى لإدانة أى شخص أن يقال أنه أفشى أو أبلغ أو سلم أو تسلم سراً من أسرار الدفاع دون بيان لماهية هذه الأسرار ونوعها وطبيعتها ويصبح الأمر أكثر خطورة عندما تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى محكمة غير عادية وهذا هو الغالب فى معظم التشريعات العربية(٢) وكذلك الدول الإفريقية(٣).

ومعنى هذا أنه فى نفس الوقت الذى تكون المحكمة فيه ملزمة بعدم التغلغل فى التفاصيل التى تمس سر الدفاع الوطنى، خشية أن يؤدى ذلك إلى ذيوع أو إفشاء هذا السر فإنها تكون ملزمة كذلك وفى نفس الوقت عند الحكم بالإدانة أن تبين على نحو واضح لا غموض فيه أن الأفعال التى اقترفها المتهم تعد انتهاكاً لسر من أسرار الدفاع الوطنى، ولعل هذا ما قصدته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٨ أغسطس ١٩٣٢ حين قالت بأنه «يكفى لسلامة الحكم أن يذكر أن من بين الوثائق السرية التى أفشاها الطاعن، وثائق تهم الدفاع الوطنى ومعلومات حول المعدات الاحتياطية العسكرية والتخزين، وبأن هذه المعلومات فى حد ذاتها هى سرية بطبيعتها(٤).

---

(١) ويؤدى بيان الواقعة دوراً كبيراً فى الحكم الصادر بالإدانة، فهو الكاشف عن الجريمة التى تخضع للقانون، وهو الأداة التى عن طريقها تتمكن محكمة النقض أن تراقب حجة التكييف القانونى للفعل المسند إلى المتهم وإن الجريمة قد استكملت كل عناصرها التى يشترطها القانون، وإنها تخضع بالفعل تحت النص الذى إنتهى القاضى إلى تطبيقه عليها، وعما إذا كان هذا النص ينطبق أو لا ينطبق على الواقعة. انظر فى تفصيل ذلك أ.د حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق ص ٦٨٥ وما بعدها. أ.د محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) ص٩٣٨ ، د.على محمود على حمودة، النظرية العامة فى تسبيب الحكم الجنائى، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (القاهرة، دار الهانى للطباعة ١٩٩٤) ص٤٠٢.

(٢) المحاكم العادية كانت مختصة بنظر جرائم التجسس فى القانون الليبى إلى أن صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٨ القاضى بإنشاء محكمة الشعب، وهى محكمة غير عادية وقد أنيط بها الاختصاص بنظر الجرائم المخلة بالأمن الخارجى والداخلى للدولة. وسيرد تفصيل ذلك فى موضع لاحق.

(٣) paul (E) zolo; Op, Cit, p15.

(٤) Cass 8 Aout 1932. Gaz. Pal, 1932. 2. 798 et suit "que l'arrêt attaqué énonce qu'il résulte des indications Fournies par le service de l'armée qu'au nombre des documents secrets intéressant la défense nationale ou la sûreté extérieure d'Etat, que les demandeurs ont ténté de se procurer dans le but de communiquer ou divulguer les renseignements qui y étaient contenus Figuraient "des renseignements sur le maté-riel de réserve de guerre" comme le stokage, la nature et le nombre de divers éléments du matériel par les apperçue qu' ils peuyent ouvrir à un esprit a verti, sont, par essence même secrets".

الفصل الثالث

صيانة الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني

تمهيد وتقسيم :

٣٥٦ ـ تحتل الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني أهمية فائقة في كافة الدول المعاصرة، وذلك لأنها تشكل إحدى أهم الدعائم التي تعتمد عليها هذه الدول في حماية بقائها ووجودها، ولاسيما في محيط علاقاتها الدولية[١].

ولهذا فإن صيانة هذه الأسرار والمحافظة عليها كان وسيظل في مقدمة الأوليات الواجب مراعاتها والتركيز عليها، والإهتمام بها في مختلف التشريعات[٢] وذلك من خلال تقرير حماية متعددة الوجوه والجوانب لسر الدفاع الوطني في مواجهة الأنشطة المتزايدة للتجسس الدولي. فقد تأخذ هذه الحماية في بعض التشريعات، صورة التنظيم القانوني المتكامل، بحيث يتولى المشرع نفسه وضع القواعد والتدابير الموضوعية والإجرائية التي تكفل المحافظة على السر، وتحول دون وقوع عدوان عليه، ومن أبرز التشريعات التي أخذت بهذه الوسيلة القانون الفرنسي بموجب مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١.

وقد تأخذ هذه الحماية طابعاً خاصاً واستثنائياً، وذلك عن طريق إلزام كافة الأشخاص بالمحافظة على سر الدفاع الوطني وصيانته، ويتحقق ذلك إما عن طريق الامتناع عن البوح بسر الدفاع لمن ليست له صفة في العلم به، أو عن طريق إلزام كل شخص بواجب التبليغ عن كل مساس بسر الدفاع بمجرد العلم به.

وهذا يعني أن هناك اهتماماً من مختلف التشريعات نحو تأمين حماية فعالة وشاملة لسر الدفاع الوطني، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة الآتية :

مبحث أول : تنظيم حماية سر الدفاع الوطني.

---

(١) ولهذا تحرص مختلف الدول - بالإضافة إلى اتباع منهج يتسم بالصرامة والفعالية في قمع الجرائم الماسة بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني - إلى إنشاء أجهزة متخصصة تكون مهمتها الأساسية منحصرة في حماية تلك الأسرار، في مواجهة كل شكل من أشكال العدوان عليها، لاسيما إذا وقع مثل هذا العدوان لحساب دولة أجنبية، وغالباً ما تمنح هذه الأجهزة سلطات وصلاحيات واسعة في سبيل مباشرة المهام المنوطة بها، ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٣/٢٥١١ من قانون الاتصالات الاتحادي في الولايات المتحدة التي تجيز لتلك الأجهزة استعمال الأدوات الحديثة في التجسس على الأفراد ومراقبة المسائل الخاصة بهم متى كان ذلك ضرورياً لمكافحة التجسس الدولي أو حماية الأمن القومي أو أية اخطار أخرى واضحة وماثلة تهدد بنيان الدولة ووجودها.

(٢) وفي هذا المعنى تنص المادة ٦٠ من الدستور المصري الدائم الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ على أن « الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة واجب على كل مواطن».

مبحث ثاني : طبيعة الالتزام بالمحافظة على سر الدفاع.

مبحث ثالث : خصائص المحافظة على سر الدفاع الوطني.

المبحث الأول

تنظيم حماية أسرار الدفاع الوطني

تمهيد وتقسيم :

٣٥٧ ـ يقصد بتنظيم حماية أسرار الدفاع الوطني «مجموعة القواعد والتدابير الموضوعية والإجرائية التي تهدف إلى تحقيق حماية فعالة للأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني عن طريق تحديد الوسائل والطرق الضرورية لصيانتها وبيان السلطات المختصة وتعيين صلاحياتها في هذا الإطار» .ويعتبر القانون الفرنسي أول تشريع يفرض تنظيماً متكاملاً في هذا الصدد، وذلك من خلال مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١[1] الذي تضمن قواعد هذا التنظيم، وهذا على خلاف كثير من التشريعات التي اكتفت فقط بالحماية الجنائية التي تقررها نصوص قانون العقوبات لصيانة تلك الأسرار، ومن بينها القانون الليبي والتشريعات العربية الأخرى[2].

ولذلك فإننا رأينا أن نتناول بالدراسة خطة القانون الفرنسي في تنظيم حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني، وذلك لإتصالها المباشر بمكافحة التجسس ولوجود تماثل بين النصوص الجنائية التي تتعلق بالتجسس الدولي في القانون الفرنسي، وتلك التي تنص عليها التشريعات العربية (٣)

---

(١) Instruction interministérielle no. 1300-DN/SD. du 27 Juillet 1966 relatife à la protection du secret de défense nationale P. 7.

(٢) Décrits No81 - 514 du 12 mai 1981 relatif á l'organisation de la protection des secrets et des informations concer la défense nationale et la sûréte de l'Elat, recueil. dalloz. siry 10 juin 1981. 22. P247 et suit.

(٣) وفي مصر صدر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٧٥ بهدف وضع نظام يكفل المحافظة على الوثائق والمستندات الرسمية للدولة ويحدد أسلوب نشرها واستعمال ما يتعلق منها بالسياسات العليا للدولة أو الأمن القومي، وفي ذلك تنص المادة الأولى من هذا القانون على أن «يضع رئيس الجمهورية بقرار منه نظاماً للمحافظة على الوثائق والمستندات الرسمية للدولة، ويبين هذا النظام أسلوب نشر واستعمال الوثائق والمستندات الرسمية التي تتعلق بالسياسات العليا للدولة أو بالأمن القومي والتي لا ينص الدستور أو القانون على نشرها فور صدورها أو إقرارها، ويجوز أن يتضمن هذا النظام النص على منع نشر بعض هذه الوثائق لمدة لا تجاوز خمسين عاماً إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك».
وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه جاء ليحقق حماية جنائية للوثائق والمستندات أو المعلومات الرسمية التي لا تدخل في مفهوم سر الدفاع الوطني.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية :

مطلب أول : نطاق حماية أسرار الدفاع الوطنى.

مطلب ثانى : مستويات حماية أسرار الدفاع الوطنى.

مطلب ثالث : السلطات والصلاحيات المنوطة فى إطار حماية سر الدفاع.

المطلب الأول

نطاق حماية أسرار الدفاع الوطنى وأمن الدولة

موضوع الحماية :

٣٥٨ ـ تنص المادة الأولى من مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١ على أن «حماية المعلومات والأشياء والوثائق والأساليب التى تهم الدفاع الوطنى وأمن الدولة، والتى يترتب على معرفة من ليس لهم الحق فى العلم بها، وقوع ضرر بالدفاع الوطنى وأمن الدولة، أو التى تؤدى إلى الكشف عن سر يهم الدفاع الوطنى وأمن الدولة، تنظم حسب الشروط والأحكام التى ينص عليها هذا المرسوم فيما بعد»[١].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسى يفرق بين صنفين من الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى :

الفرع الأول : ويشمل الأسرار أو المعلومات التى يترتب على معرفة من ليس له الحق فى العلم بها، وقوع ضرر بالدفاع الوطنى، بصورة تلقائية وهذا الصنف من المعلومات، يقابل ما اصطلحنا على تسميته بالسر الحقيقى أو السر الفعلى.

الفرع الثانى : وهو خاص بالمعلومات التى ليست سرية بطبيعتها، ولكنها قد تؤدى حسب المجرى العادى للأمور إلى الكشف عن سر من الأسرار التى تهم الدفاع الوطنى وأمن الدولة فى حالة العلم بها أو الاطلاع عليها[٢]. وهذا الصنف من المعلومات هو ما يعرف بالأسرار الحكمية [٣].

---

(١) "la protection des renseignements, objets, documents ou procédés interssant la défense nationa le et la sûreté de l'Etat dont la divulgation á des personnes non qualifiées est de nature â nuire à la défense nationale et la sûreté de l'Etat ou pourait conduire â la découverte d'un secret interessant la défense nationale est organisée dans les conditions définies ci - aprés".

(٢) ويلاحظ هنا أن المادة ٤١٣-٩ من قانون العقوبات الجديد قد أشارت صراحة إلى هذا التصنيف. كما أنها فرضت على عاتق السلطات المعنية ضرورة أن تكون المعلومات أو الأشياء وغير ذلك مما يدخل فى مفهوم سر الدفاع خاضعة لتدابير وإجراءات الحماية التى تحول دون ذيوعها أو انتشارها.

(٣) Circulaire du 14 Mai 1993, commentaire des dispositions de la partie législative du Nouveau code peenal, livre I à V, P. 2151 et suit.

وبهذا فإن نطاق القواعد والتدابير الإجرائية أو الموضوعية التى يمكن للسلطات المعنية إتخاذها فى شأن حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى وأمن الدولة يتحدد فى المعلومات أو الوثائق أو الأساليب التى يمكن أن تكون محلاً أو موضوعاً لتلك التدابير (١) وهى التى يجب أن تظل سرية بالنسبة لكل من ليس له حق التعرف عليها، أو تلك التى نظراً لصلتها بسر الدفاع الوطنى يمكن أن تؤدى إلى الوقوف على حقيقته وذلك طبقاً لنص المادتين (٤١١ ـ ٤١٣) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والتى حلت محل المواد من (٧٠) إلى (٨٥) من القانون القديم.

المطلب الثانى
مستويات حماية أسرار الدفاع الوطنى وأمن الدولة

تصنيف سر الدفاع الوطنى :

٣٥٩ ـ أورد المشرع الفرنسى ولأول مرة تصنيفاً جديداً للأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة يرتكز على أساس درجة حساسية هذه الأسرار، ووضع لذلك تقسيماً تصنف بموجبه إلى ثلاثة مستويات متتالية، ويكون لكل منها أحكامه وقواعده التنظيمية الخاصة به(٢)، وهى كالآتى :

المستوى الأول : ويشار إليه بعبارة «دفاع سرى جداً».

المستوى الثانى : ويشار إليه بعبارة «دفاع سرى».

المستوى الثالث : ويشار إليه بعبارة «دفاع مستأمن».

وفى ذلك تنص المادة (٢) من مرسوم تنظيم حماية أسرار الدفاع الوطنى الفرنسى على أنه «وتصنف المعلومات والأشياء والوثائق والأساليب التى تهم الدفاع الوطنى وأمن الدولة من خلال مستويات ثلاثة للحماية على الشكل التالى : دفاع سرى جداً، دفاع سرى، ودفاع مستأمن»(٣).

---

(١) Alain - luis mie; le secret administratif, Op, Cit, P. 275.

(٢) ويلاحظ أن القانون الأمريكى يأخذ بمثل هذا التصنيف بالنسبة لنظام حماية أسرار الدفاع الوطنى، حيث تقسم هذه الأسرار إلى ثلاث مجموعات :
الأولى : ويشار إليها بعبارة «سرى جداً»، وتشمل المعلومات والمسائل التى يتسبب الكشف عنها لمن ليست له صفة فى الاطلاع عليها وقوع ضرر جسيم بصورة استثنائية بالأمن القومى.
الثانية : ويشار إليها بعبارة «سرى»، وتشمل المعلومات التى يترتب على الكشف عنها – وإلى حد ما – ضرر خطير بالأمن القومى.
الثالثة : ويشار إليها بعبارة «مؤتمن»، وتتعلق بمعلومات أدنى درجة من الفئتين السابقتين، وقد يتسبب الكشف عنها – وإلى حد ما – نوع من الضرر بالأمن القومى.
أنظر : وود وارد، الحجاب – الحروب السرية لوكالة المخابرات المركزية الأمريكية، الطبعة الأولى، (بيروت، سيندرز انترناشيونال ١٩٨١) ص ٩ وما بعدها.

(٣) "les renseignements, objets, documents, procédés intéressant la défense nationale et la sûreté de l'Etat qui doivent être tenus secrets font l'objel d'une classification comprenant trois niveaux de protection: très sécret - défense; sécret défense; confidentiel - défense".

ولهذا يتعين علـى الجهـات المعنية بالدفاع الوطنى وأمن الدولة أن تراعى وضع الإشارة التى تتفـق مع مسـتوى الحمـاية المقرر فى الأحوال التى يكون فيها ذلك ضـرورياً وعـليها أيضاً إجراء التعديل اللازم فى التدابيـر والإجـراءات المتخذة عندما يطرأ تغـيير فى الطـبيعة السـرية للمعلومات أو الأشياء أو الأسـاليب، وسواء كان هذا التغيير كلياً أم جزئياً [١].

مستويات تصنيف سر الدفاع الوطنى :

٣٦٠ - تقدم القول بأن المشـرع الفرنسـى قسـم أسرار الدفاع الوطنى وأمن الدولة إلى ثلاثة مسـتويات للحمـاية، وذلك من أجل وضع قواعد خاصة لتنظيم كل منها على النحو الآتى .

أولاً : مستوى سرى جداً دفاع :

٣٦١ - طبقـاً لنص المادة (٤) من المرسوم فإن الأشـارة «سرى جـداً دفـاع» تُخصص للمعلومات التى يجب أن تبقى سرية والتى يؤدى نشرها أو إذاعتها أو ذيوعها إلى إلحاق الضرر بالدفاع الوطنى وأمن الدولة، وهذه المعلومات هى التى تتعلق بالأولويات الحكومية فى مجال الدفاع [٢].

وتشـمل هـذه الفـئة من الأسـرار، المعلومـات الاستراتيجية للدولة فى مجال الدفاع، سواء تعلقت بمسائل سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو صناعية أو غيرها، ويجب أن تكون درجة السرية التى تتسم بها هذه الفئة من الأسرار مطلقة، لأن المشرع يفترض أن الضرر يلحق الدفاع الوطنى من مجرد أى انتهـاك قد يقع لسر الدفاع الوطنى الذى يندرج ضـمن هذا المستوى [٣].

ثانياً : مستوى دفاع سرى :

٣٦٢ - هـذه الإشـارة التى تحمـل عـبارة «سـرى دفـاع» حسـب التصنيف الوارد

---

(١) Agnés Gautier; la lutte contre l'espionnage, Op, Cit, p159 et suit.

(٢) "la mention très secret - défense est réservée aux informations dont la divulgation est de nature â nuire â la défense nationale et à la súrete de l'Etat et qui concernent les priorités gouvernemeutales en matièr de défense"

(٣) Alain lauis mise, Op. Cit, p276, André vitu,

فى مرسوم تنظيم الأسرار والمعلومات المتعلقة بالدفاع وأمن الدولة، تخصص للمعلومات التى يكون نشرها ضاراً بطبيعته بالدفاع الوطنى، ويفترض فى هذا النوع ان هناك قانوناً أو مرسوماً أو قراراً يحظر نشر معلومات معينة لاعتبارات الدفاع الوطنى وأمن الدولة، ومن ثم فإن مثل هذه المعلومات تدخل فى المستوى الثانى من تصنيف سر الدفاع الوطنى طبقاً لنص المادة ٥ من المرسوم (١).

ثالثاً : مستوى دفاع مستأمن :

٣٦٣- هذه الإشارة التى تعبر عن المستوى الثالث من مستويات حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى، تخصص للمعلومات التى ليست ذات طبيعة سرية، ولكن قد يترتب على الحصول عليها أو تجميع بعض منها أو استغلالها احتمال وقوع ضرر بسر الدفاع الوطنى.

والمعلومات أو الأشياء أو الأساليب التى تدخل فى إطار هذا المستوى هى فى الواقع ليست سرية بطبيعتها، ولكنها تحيط بالأسرار الحقيقية على نحو وثيق مما دعى المشرع إلى افتراض سريتها، حماية ووقاية لتلك الأسرار الحقيقية (٢).

المطلب الثالث

السلطات والصلاحيات المنوطة

فى إطار حماية

أسرار الدفاع الوطنى وأمن الدولة

تمهيد وتقسيم :

٣٦٤- يثير تنظيم حماية أسرار الدفاع الوطنى فى أية دولة العديد من الصعوبات التى ترتبط بكيفية نشؤ السر والمدة التى يظل فيها محتفظاً بالسرية، ومدى حق الأفراد فى الاطلاع على مثل هذه الأسرار متى توافرت موجبات معينة تبرر ذلك.

---

(١) Art. 5 - la mention secret - défense est réservée aux informations dont la divulgation est de nature â nuire â la défense nationale et â le sûrete de l'Etat".

(٢) Gautier (A), Op, Cit, p158 "confideutiel - "defense" : reserve anx informations qui ne presentent pas en elles - mêmes un caractère secret, mais dont la connaissance, la reunion ou l'exploitation peuvent conduire á la divulgation d'un secret intérssant la defeuse natincel ou la sueté be l'Etat.

ونحاول معالجة هذه المسائل من خلال العناصر التالية :

١- السلطات المخولة بصلاحية تقرير سر الدفاع الوطني.

٢- حق الأفراد في الاطلاع على سر الدفاع الوطني.

أولاً : السلطات المختصة بتقرير درجة حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني :

٣٦٥- طبقاً للتصنيف العام الذي جاء به مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١ لأسرار الدفاع الوطني، فإنه يجب أن تكون هناك إشارة معينة ومحددة توضع على المعلومات أو الأشياء أو الأساليب التي يراد إدراجها تحت مفهوم سر الدفاع الوطني بحيث يمكن معرفة مستوى تصنيفها الذي يعبر عن درجة حساسيتها.

وهذا يعني أن هناك جهة معينة تملك تقرير درجة سرية واقعة ما أوشيء ما لاعتبارات الدفاع الوطني، أو بعبارة أدق توجد سلطة محددة تختص بتحديد درجة حماية سر الدفاع الوطني، فما هي هذه السلطة ؟

لقد حدد المشرع الفرنسي الجهات التي تملك سلطة تقرير أو إنشاء أو وضع درجة حماية سر الدفاع الوطني، وهذه الجهات مختلفة ومتعددة، بمعنى أن هناك أكثر من جهة تختص بالنظر في تقرير سر الدفاع الوطني، وذلك بحسب طبيعة هذا السر، ومستواه في التصنيف الثلاثي. حيث تختلف الجهة التي تقرر درجة السر الذي يدخل في المستوى الأول، عن الجهة التي تملك تقرير درجة السرية في حالة المستوى الثاني أو الثالث وذلك على النحو الآتي :

١- سلطة تقرير سر الدفاع الوطني ذو المستوى الأول :

٣٦٦- إن درجة حماية الأسرار التي تدخل في المستوى الأول من التصنيف الثلاثي - دفاع سري جداً، يجب أن تتقرر من سلطة عليا مركزية في الدولة، لأنها تتعلق بالأولويات الحكومية في مجال الدفاع، فهي هامة ودقيقة وحساسة، ولهذا أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمجلس الوزراء، باعتباره الجهة التي تملك سلطة الإشراف على السياسة العليا للدولة، وتقدير أولويات الدفاع، والمنوطة بها مهمة رسم ووضع قواعد وأسس مخطط الدولة في مجال الدفاع الوطني وأمن الدولة[1].

---

(١) ويلاحظ هنا أن المادة (٧) من مرسوم ٧ يناير ١٩٥٩ المتعلق بالتنظيم العام للدفاع في فرنسا تنص على أن مجلس الوزراء هو المختص برسم سياسة الدفاع وإتخاذ القرارات المنفذه لهذه السياسة، أما المادة (٩) من هذا المرسوم فتخول رئيس الوزراء مسئولية الإشراف على الدفاع الوطني في مجموعه. ولكن ليس معنى ذلك أن هذا المجلس أو أي سلطة تنفيذية أو إدارية أخرى تملك شرعية تقرير سر الدفاع الوطني من تلقاء نفسها كما كان سائداً في ظل أحكام القانون القديم لاسيما بعد مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩. ولكن لهذه السلطات فقط أن تحدد درجة الحماية الواجب تقريرها لسر الدفاع الوطني وذلك حسب التصنيف الثلاثي

ومجلس الوزراء يكون بذلك أقدر السلطات التى تستطيع تحديد سرية المعلومات أو الوثائق أو الأساليب التى تهم الدفاع الوطنى والتى تندرج فى المستوى الأول من التصنيف وهى التى تمثل أكثر الأسرار أهمية وخطورة بالنسبة للدولة ومصالحها الأساسية.

٢- سلطة تقرير سر الدفاع الوطني ذو المستوى الثاني :

٣٦٧- وفيما يتعلق بالجهة المختصة بسلطة تقرير سر الدفاع الوطنى الذى يدخل فى المستوى الثانى من التصنيف «سرى دفاع» فإنها تتحدد حسب الشروط التى يضعها مجلس الوزراء بالنسبة لصلاحيات كل وزير وذلك فى حدود ونطاق اختصاصات وزارته، وفى هذا تنص المادة (٦) من المرسوم على أنه «يكون لكل وزير تنظيم حماية المعلومات حسب ضرورات وزارته» (١).

أما فيما يتعلق بالمعلومات التى قد تكون موضع نشر جزئى أو محدود فإنه يجب مراعاة سرية هذه المعلومات خارج هذا النطاق الجزئى أو المحدود وهذا أمر متروك لتقدير الوزراء كل فى نطاق اختصاص وزارته (٢).

٣- سلطة تقرير سر الدفاع الوطنى ذو المستوى الثالث :

٣٦٨- إن المعلومات التى تندرج فى المستوى الثالث - دفاع مستأمن - هى غالباً معلومات ليست ذات طبيعة سرية، ولكنها تتصل بأسرار فعلية، وهذا ما أوجب اعتبارها سرية - هى الأخرى - بالتبعية لذلك.

وقد حدد المشرع الفرنسى الجهة المختصة بتقرير هذا الصنف من الأسرار حسب نوعها والميدان الذى تنتمى إليه من خلال التدرج الوزارى، ولذلك خول كل وزير هذا الاختصاص، يباشره فى نطاق مهام وزارته. وبناء على ذلك يكون لوزير الصناعة سلطة تقرير سرية معلومات معينة لاعتبارات الدفاع الوطنى تحت مستوى «خصوصي دفاع أو دفاع مستأمن» وذلك فيما يتعلق بأية مسائل أو اكتشافات أو أساليب صناعية تدخل فى مخطط الدفاع الوطنى، أوتلك التى يمكن أن يستفاد منها فى هذا المخطط .

---

(١) Art 6 "il appartient a chaque ministre d'organiser suivant les nécessités de son département la protection des inFormations qui doivent Faire l'objet d'une diffusuion restreinte".

وهذا الاختصاص يتفق مع أحكام مرسوم ٧ يناير ١٩٥٩ بشأن التنظيم العام للدفاع الوطنى الذى ينص فى مادته (١٥) على أن «كل وزير يكون مسئولاً فى التحضير والتنفيذ بالنسبة لتدابير الدفاع الواجبة فى الدائرة المكلف بها».
"chaque ministre est responsable de la prépaution et de l'execution des mesures de défense inambant ou depurtement dont il a la charge".

(٢) Alain - louis, le secret administratifm, Op, Cit, P. 248.

ثانياً : حق الأشخاص فى الاطلاع على سر الدفاع الوطنى :

٣٦٩- ليس هناك فى القانون الفرنسى ما يمنع الأفراد من معرفة معلومات معينة متكتم عليها لمصلحة الدفاع الوطنى، وذلك فى سبيل تمكين هؤلاء الأشخاص من القيام بأداء مهمة معينة أو لضرورات البحث العلمى أو لأى سبب آخر تتطلبه وظيفة ما، ففى مثل هذه الفروض يكون لصاحب الشأن اللجوءإلى الجهات المختصة للحصول على ترخيص أو إذن بالاطلاع على المعلومات المطلوبة. التى تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى، وفى إطار أى مستوى من مستوياته الثلاثة.

وبصدور الترخيص أو الإذن يكون الشخص المعنى الذى تحصل عليه ذا صفة شرعية فى التعرف على السر، ويكون له بذلك حق استعماله فى حدود ما رخص له به، ويقع عليه التزام بعدم إفشاء محتوى السر أو إذاعته أو تسليمه للغير.

ولكن ما هى الجهة التى تملك مثل هذا الترخيص أو الإذن ؟

لقد حددت المادة (٧) من المرسوم الجهات المختصة بإعطاء تراخيص بالاطلاع على معلومات محمية بسر الدفاع الوطنى، وتختلف هذه الجهات باختلاف مستوى سر الدفاع الوطنى حسب التصنيف الثلاثى، فيكون الترخيص أو الإذن بالاطلاع على معلومات تتعلق بالسياسة العليا للدفاع الوطنى من اختصاص رئيس الوزراء، أما الترخيص بالاطلاع على معلومات من المستوى الثانى أو الثالث فيكون من صلاحيات الوزراء كل فى حدود اختصاصه.

وتطبيقاً لذلك يكون مجلس الوزراء هو الجهة المختصة بالترخيص بالاطلاع على أى معلومات تتعلق بالأولويات الحكومية فى مجال الدفاع، وهى المعلومات المدرجة فى المستوى الأول من مستويات الحماية أما المعلومات المدرجة فى المستويين الآخرين فإن الجهة التى تملك الإذن بالاطلاع على أى منهما تتحدد من خلال التبعية الحكومية للقطاع ويلاحظ أن الترخيص بالاطلاع على أى من المعلومات السرية التى تدخل فى هذين المستويين – الثانى والثالث – دون الأول – جائز بالنسبة لكل شخص لا يترتب على معرفته بتلك المعلومات وقوع أى ضرر بالدفاع الوطنى [1].

---

(١) وفى ذلك تنص المادة ٨ من المرسوم الخاص بتنظيم حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى وأمن الدولة على أن «الترخيص بمعرفة صنف أو أكثر من المعلومات التى تندرج فى مستوى سرى دفاع أو دفاع مستأمن يتم بناء على إجراء وزارى للأشخاص الذين لا يترتب على إطلاعهم على تلك المعلومات أى خطر أو ضرر بالدفاع الوطنى».

المبحث الثانى

طبيعة الالتزام بالمحافظة على سر الدفاع الوطنى

تمهيد وتقسم

٣٧٠ ـ حماية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى تمثل أهمية قصوى بالنسبة لكل دولة، وذلك على اعتبار أن أى مساس بهذه الأسرار يؤدى إلى إلحاق الضرر بالدولة أو تعريض سلامتها للخطر. لذلك فإن المشرع الجنائى قد ألقى على عاتق كل شخص التزاماً محدداً قوامه المحافظة على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى، ورتب جزاء جنائياً فى حالة الإخلال بهذا الإلتزام(١).

ويتخذ هذا الالتزام فى الواقع العملى إحدى صورتين :

الصورة الأولى : المحافظة على سر الدفاع وعدم البوح به لمن ليست له صفة فى التعرف عليه.

الصورة الثانية : الالتزام بتبليغ السلطات المختصة عن وقوع أى مساس بسر الدفاع بمجرد العلم به.

الصورة الأولى : عدم جواز الإفشاء بسر الدفاع :

٣٥٠ ـ تفترض هذه الصورة أن شخصاً ما قد أطلع على سر من أسرار الدفاع، سواء بسبب وظيفته أو مهنته، أو بالمصادفة البحتة، فإن القانون يحمل هذا الشخص منذ اللحظة الأولى التى علم فيها بالسر، بواجب محدد يتمثل فى ضرورة المحافظة على هذا السر، وعدم البوح به للغير، مهما كانت الأسباب، بل لو تعلق الأمر بشهادة أمام المحاكم، على اعتبار الالتزام بكتمان سر الدفاع يتسم بكونه ذا طبيعة مطلقة تسمو بدورها على الالتزام بأداء الشهادة(٢).

---

(١) Cass Crim 24 Juin 1949. B. C. no. 169 P. 249, M. Ledoux, rapport pour Cass Crim 6 dece 1956. D. 1957. P. 193.

(٢) ولقد كان المشرع الإيطالى صريحاً فى تقرير هذا الاتجاه بصورة واضحة وهذا ما يمكن ملاحظته من صياغة نص المادة ٢٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية الجديد الصادر بالقانون رقم ٤٤٧ بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٨٨ التى تقضى بأنه

١ ـ يقع على عاتق الموظفين العموميين والمستخدمين العموميين ومن يعهد إليهم بخدمة عامة الامتناع عن الإدلاء بالشهاده عن الأفعال التى تعد من أسرار الدولة.

٢ ـ إذا اعترض الشاهد بحجة السرية، يخبر القاضى رئيس الوزراء بها ويطالب تأكيد ذلك.

٣ ـ إذا ما تأكدت السرية وكان الدليل عنصراً اساسياً فى الدعوى، يعلن القاضى بألا وجه لإقامة الدعوى لوجود سر من أسرار الدولة.

٤ ـ إذا لم يؤكد رئيس الوزراء صفة السرية خلال ستون يوماً من الطلب يأمر القاضى الشاهد بالإدلاء بالشهادة.

وتنص المادة ٢٠٤ فى فقرتها الثانية من هذا القانون أيضاً على أنه «يبلغ رئيس الوزراء بالقرار الخاص برفض قبول الدفع بالسرية».

ويبقى هذا الالتزام قائماً على عاتق كل شخص بمجرد العلم بسر الدفاع أو الإطلاع عليه حتى تزول الطبيعة السرية عنه، ولا يتأثر هذا الواجب بأى عارض منفصل، فإذا كان سبب العلم بالسر يتصل بالوظيفة أو المهنة، فإن الالتزام بكتمانه والمحافظة عليه يظل قائماً، حتى لو انتهت الوظيفة أو الخدمة لأى سبب كان، وذلك لأن مصدر هذا الالتزام ليس مرتبطاً بوظيفة أو مهنة معينة، فلو أن موظفاً استقال أو عُزل أو فُصل من وظيفته، فإنه لا يستطيع أن يتحلل من الالتزام المفروض عليه بدعوى انقطاع علاقته بالمهنة التى كانت سبباً فى إلمامه بالسر أو إحاطته به. كما ينطبق هذا القول أيضاً على ذلك الذى يتمكن من الإطلاع على سر الدفاع، ليس بسبب الوظيفة أو المهنة ولكن لأن سبب آخر مشروع، كما لو تعرف على السر عرضاً فإنه يقع عليه كذلك التزام قانونى بالمحافظة على سر الدفاع، وعدم البوح به للغير، ولا يستطيع هذا الشخص أن يتخلص من هذا الالتزام بحجة أنه غير خاضع للنظم الإدارية التى تطبق فى محيط حماية الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى، وذلك لأن المشرع لا يتطلب صفة معينة فيمن يلقى عليه تبعة الالتزام بالمحافظة على سر الدفاع.

الصورة الثانية : الالتزام بالتبليغ عن كل مساس يقع بسر الدفاع :

٣٥١ ـ ألزم المشرع الجنائى كل شخص يعلم بوقوع جريمة تمس أسرار الدفاع الوطنى بضرورة التبليغ عنها لدى السلطات المختصة فى الحال أى بمجرد تحقق ذلك العلم.

وذلك لأن الضرر الناجم عن هذه الجريمة يطال كل شخص بصورة مباشرة ومن ثم يجب على الجميع المساهمة فى الكشف عنها وضبط فاعليها أو الحيلولة دون وقوعها، وتتميز هذه المساهمة بأنها ذات طبيعة وجوبية.

ومع أن الالتزام هنا مطلق ويسرى فى مواجهة كافة الأشخاص، إلا أن هناك حالات معينة يدق فيها الأمر، ومن ذلك حالة المؤتمن على السر المهنى كالمحامى أو الطبيب أو من تربطه بالجانى علاقات عائلية كالزوج أو الزوجة أو الأبن أو الأب. فهل يلزم القانون هؤلاء جميعاً بالتبليغ عن أى جريمة تمس سر الدفاع الوطنى عند العلم بها. أم أن هناك اعتبارات يجب مراعاتها فى هذا الجانب؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال نشير إلى أنه ليس هناك مبدأ متفق عليه فى هذا الصدد فى التشريع الجنائى المقارن، ذلك لأن هناك بعض التشريعات يأخذ بقاعدة وجوب التبليغ عن كل جريمة تمس سر الدفاع، وتورد فى نفس الوقت استثناءات وجوبية بالنسبة لبعض الطوائف، وهذا ما يأخذ به القانون الفرنسى، وهناك بعض التشريعات الأخرى التى تأخذ بالقاعدة المذكورة ولكنها تورد استثناءات جوازية عليها،

وهذا ما يأخذ به القانون المصرى، بينما تتجه بعض التشريعات إلى تبنى قاعدة بصورة مطلقة لا ترد عليها أى استثناءات، وهذا ما اعتنقه القانون الليبى.

وعلى ضوء ما تقدم نتناول بالدراسة فيما يلى موقف كل من هذه التشريعات فى هذه المسألة وذلك كل فى مطلب كل على حدة

المطلب الأول

الالتزام بالتبليغ فى القانون الفرنسى

أولاً : الالتزام بالتبليغ فى القانون الفرنسى :

٣٥٢ ـ تضمن قانون العقوبات الفرنسى القديم ـ ١٨١٠ ـ ١٩٩٤، ومنذ صياغته الأولى عدة نصوص تقضى بإلزام كل شخص بالتبليغ عن كل جريمة تقع على أمن الدولة بمجرد العلم بها، ومن بين هذه الجرائم كل فعل يشكل مساساً بأسرار الدفاع[1] وقد حوى هذا القانون كذلك ومنذ صدوره نصاً يلزم الأشخاص المؤتمنين على الأسرار المهنية كالوكلاء أو الأطباء والمحامين بكتمان هذه الأسرار وعدم البوح بها إلا إذا تعلق الأمر بجريمة تجسس أو خيانة[2]. ومعنى ذلك أن الالتزام بالتبليغ عن الجريمة الماسة بأسرار الدفاع الوطنى يسمو على الالتزام بكتمان السر المهنى، ومن ثم يجب على أصحاب المهن إبلاغ السلطات المختصة عن أى جريمة يعلمون بها فى نطاق عملهم متى كانت هذه الجريمة ماسة بالأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى [3]. وليس لهؤلاء الاحتماء بالالتزام الذى فرضه عليهم المشرع فى المادة٣٧٨ والذى يتعلق بكتمان السر المهنى والحفاظ عليه[4].

غير أن المشرع الفرنسى وفى مرحلة تالية وتحت تأثير الحركات التحررية ذات النزعة الفردية

---

(١) المواد ١٠٣ ـ ١٠٧ من قانون العقوبات الصادر فى ١٢ فبراير ١٨١٠.

(٢) جارسون، شرح القانون الجنائى، الجزء الثانى، طبعة ١٩٥٦، المرجع السابق، المادة ٣٧٨ رقم ١٥٨ ص٥٤١، ورقم ٣٢٠ ص٥٦٣، شوفو وهيلى، نظرية القانون الجنائى الطبعة السادسة، شرح أدموند فيلى، باريس، ١٨٨٧، الجزء الخامس، ص١٣ وما بعدها. أ.د. فتوح عبد الله الشاذلى، السر المهنى، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) لويس هوجنى، السر المهنى للأطباء، R. S. C.، ١٩٥٢، ص ٤٥٤، بانوتى ريسه، السر المهنى للمحامين، R. D. P.، ١٩٥١ رقم ٢٤ ص ١ وما بعدها.

(٤) وذلك على أساس أن هذه المادة ـ ذاتها ـ وهى التى تضمنت الالتزام بالكتمان، قد نصت كذلك على استثناء الحالات التى يلزم فيها القانون ـ أو يسمح ـ بالإفشاء بالسر المهنى.

اضطر إلى إلغاء النصوص المتعلقة بإلزام الكافة بالتبليغ عن الجرائم المضرة بالأمن الخارجى والدفاع الوطنى[1].

ومن ثم أصبح الالتزام بكتمان السر المهنى مطلقاً لا ترد عليه استثناءات واستمر الأمر هكذا لمدة تزيد عن قرن من الزمان ظل القانون الفرنسى خلالها يجهل تماماً فكرة الالتزام بالتبليغ عن الجرائم بصفة تامة[2] إلى أن إختفت الأفكار الفردية المتطرفة وظهرت أفكار جديدة ذات طبيعة اجتماعية تضامنية قومية كان من بينها فكرة الدفاع الوطنى من جهة وبعد أن لاحت فى الأفق نذر الحرب العالمية الثانية من جهة أخرى. وكان لذلك كله أثر واضح فى العودة من جديد إلى تقرير الالتزام بالتبليغ عن الجرائم المضرة بالدفاع الوطنى، وذلك من خلال المواد ١٠٣ ـ ١٠٧ من قانون العقوبات ـ القديم ـ المستحدثة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ [3].

وظل الأمر هكذا حتى تعديل قانون العقوبات ـ القديم ـ بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ الذى تضمن صياغة جديدة مختلفة عن الصياغات القديمة للنصوص السابقة التى تتناول الالتزام بالتبليغ، فالمادة (١٠٠) المستحدثة كانت تنص على أنه «مع عدم الإخلال بالالتزامات الناشئة عن السر المهنى يعاقب بالسجن لمدة عشر سنوات على الأقل فى زمن الحرب، وبالحبس لمدة سنة إلى خمس سنوات فى زمن السلم كل شخص علم بأفعال أو أنشطة تجسس أو خيانة أو بأى عمل من شأنه الإضرار بالدفاع الوطنى، ولم يبلغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية منذ اللحظة التى علم فيها بذلك»[4].

---

(١) وهذا طبقاً لأحكام القانون الصادر فى ٢٨ أبريل ١٨٣٢، ويرى «جارسون» أن المشرع الفرنسى فى العصر الذى أصدر فيه قانون العقوبات قد استوحى مبادئ الثورة الفرنسية التى ترتكز على حماية الحرية الفردية ومن هنا اكتفى بتجريم الأفعال المضرة بالمجتمع أو الأفراد، ولكنه لم يلزم من حيث المبدأ أى شخص بأداء التزامات معينة عندما يتعلق الأمر بواجب وطنى أو أخلاقى، لأن هذه الالتزامات تنشأ دون تدخل من القانون، وقد سمت فى تلك المرحلة فكرة الواجب إلى أعلى الدرجات ولكن بما لا يخل بالأهمية الممنوحة للحرية الفردية، وقد ترتب على احترام فكرة الواجب الوطنى أو الأخلاقى فى ضوء مبدأ حرية الفرد أن ترك المشرع للأفراد حرية القيام بالتزاماتهم دون أن يفرض عليهم جزاء جنائياً فى حالة قعودهم عن أدائها، مكتفياً بجزاء الضمير أو الإحساس الخلقى لدى الفرد.

انظر جارسون، المرجع السابق، المادتين ٦٢، ٦٣، رقم ٢ ص ١٩.

(٢) جاك برنارد هيرزوج، الجرائم المضرة بأمن الدولة، موسوعة داللوز، ١٩٩٥، المرجع السابق رقم ١٨٤ ص ١١.

(٣) ميرل وفيتى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٩٣ ص ٨٨

(٤) Art 100 du code penal ancienn - ord. n60 - 529 du 4 juin 1960 "sous réserve des obligations resultant du secret professionnel,....".

ويضاف إلى ذلك، المادتان ٦٢، ٦٣ من ذات القانون واللتان تقرران وجوب التبليغ عن الجنايات أو الشروع فيها بمجرد العلم بوقوع أى منها.

وبالنظر إلى وجود عدة نصوص قانونية فى نفس القانون، يتعلق كل منها بموضوع واحد.، ولكن بطريقة مختلفة، وبالتحديد المواد ٣٧٨ ـ ١٠٠ ـ ٦٢ ـ ٦٣ ـ فإن سؤالاً يفرض نفسه : أى من هذه النصوص يكون أولى بالتطبيق والإتباع؟

فلو أن محامياً علم من موكله أنه أفشى سراً من أسرار الدفاع لدولة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها، أو أن طبيباً اكتشف أن مريضه يحوز وثائق سرية تتعلق بالدفاع الوطنى، بطريقة غير شرعية ـ فهل يلتزم الطبيب أو المحامى بأحكام المادة ٣٧٨ التى تفرض عليهما واجب المحافظة على السر المهنى، أم أنهما يلتزمان بأحكام المادتين٦٢ و٦٣ اللتين توجبان التبليغ عن الجرائم بمجرد العلم بوقوعها، أم أنهما يخضعان لأحكام المادة (١٠٠) عقوبات، وهى المادة التى حلت محل المواد ١٠٣ ـ ١٠٧ القديمة والتى كانت تمثل بدورها استثناء من حكم المادة ٣٧٨/ عقوبات.

مما سبق يتضح أن التنازع بين الالتزام بالمحافظة على السر المهنى من جهة وبين الالتزام بالتبليغ من جهة أخرى كان تنازعاً حقيقياً ومحسوساً فى القانون الفرنسى القديم لاسيما فى ضوء تعديلاته الأخيرة، وهذا ناتج عن وجود تضاد بين مختلف النصوص التى تتناول هذه الالتزامات، وهذا التضاد الذى نشأ بسبب اتحاد الشروط والعناصر التى يتطلبها وجود كل التزام من هذه الالتزامات كان هو فى نفس الوقت سبب قيام التنازع بين الالتزام بالتبليغ والالتزام بالكتمان، وذلك لأن الشروط اللازمة لقيام كل منهما كانت واحدة(١)

وقد وجدت عدة اتجاهات فى الفقه الفرنسى لفض هذا التنازع ـ فى ظل القانون القديم ـ ذهب أولها إلى أن الالتزام بالسر المهنى هو الأعلى والأسمى من الالتزام

---

(١) Foutouh Elchazli, le secret professionel, Op, Cit P323 "le conflit entre l'obligation de garder le secret professionel et celle de dénoncer, qui est trés réel en droit français ainsi qu'on l'a déja montré, se manifeste dans état actuel de la législation française en présence de l'article 378 du code pénal d'une part et des articles 62, 63 et 100 du même code d'autre part .. ce conflit ne peut surgir qu'en présence de toutes les conditions que suppose l'existence de l'obligation de dénoncer et de celles qui suppose l'existance de l'obligation de garder le secret professionel. C'est pourquoi Le conflit des devoirs juridiques ne peut réelment se poser si les conditions de l'existence de deux obligations légales ne se trouvent pas réunies. il en serait par exemples, ainsi quand la dénonciation a pour objet la révélation d'un fait couvert par le secret professional.

بالتبليغ، بينما اتجه ثانيهما إلى أن الالتزام بالتبليغ يعلو على الالتزام بكتمان السر المهنى، وذهب الفريق الثالث إلى أن المؤتمن على السر المهنى يملك حرية الاختيار والمفاضلة بين هذين الالتزامين، ونتناول فيما يلى كل من هذه الاتجاهات.

الإتجاه الأول : الالتزام بالسر المهنى أولى من الالتزام بالتبليغ :

٣٧٤ ـ يرى القائلون بهذا الاتجاه أن الأشخاص الملتزمين بالأسرار المهنية كالمحامين والأطباء ومن فى حكمهم، يجب عليهم المحافظة على ما لديهم من أسرار تعرفوا عليها بسبب قيامهم بأداء أعمال وظائفهم ومهنهم، وعليهم عدم التبليغ عن هذه الأسرار، حتى لو تعلقت بجرائم وقعت من موكليهم أو عملائهم، وفى حالة مخالفة ذلك فإنهم يصبحون قد ارتكبوا الجريمة التى تنص عليها المادة (٣٧٨) عقوبات.

فالطبيب الذى يتوصل إلى معرفة أن مريضه جاسوس يعمل لمصلحة دولة أجنبية غير ملزم بالتبليغ عن ذلك، لأن مثل هذا السر يدخل فى نطاق الحماية التى يقررها القانون فى المادة ٣٧٨ والتى تعتبر نصاً خاصاً بالنسبة لنص المادتين ٦٢و٦٣ من قانون العقوبات(١).

ويتخذ أنصار هذا الاتجاه من صياغة المادة (١٠٠) من قانون العقوبات القديم حجة لتأييد رأيهم، وذلك لأن المشرع نص صراحة فى صدر هذه المادة التى تجرم الامتناع عن التبليغ فى جرائم التجسس والخيانة على أنة «لا يجوز الاخلال بالالتزامات الناشئة عن السر المهنى»(٢).

---

(١) Jean - Lous Baudouin; secret professionel, Op, Cit P191 Touvenin, D., le secret médical en droit français, thèse Lyon, 1977. P. 184. "qu'un médecin au courant d'un proget d'attentat contre la sûréte de l'Etat n'est pas tenu de la dénoncer. le législateur a, en l'espèce, pris le soin de se prononcer en reconnaissant que l'oldgation du secret professionel était plus forte que l'obligation de dénonciation".

(٢) وكان كل من عميدى الفقه الجنائى الفرنسى أميل جارسون ورنييه جارو من المؤيدين لفكرة الإلتزام المطلق بالسر المهنى حيث ذهبا إلى القول «إن الأشخاص المودعة لديهم أسراراً مهنية بمقتضى أعمالهم المهنية، لا يجوز لهم التبليغ عن الجرائم التى يعلمون بوقوعها أثناء مزاولة تلك الأعمال، ومهما كانت الأسباب، وذلك لأن حماية السر المهنى أولى من الالتزام بالتبليغ عن الجريمة». انظر فى ذلك : جارسون، المرجع السابق، الجزء الثانى، المادة ٣٧٨ رقم ١٧ ص٥١٩ وجارو، المرجع السابق، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، رقم ٢٠٦٩ ص٣٥٤.

ويمكن القول في ضوء هذا التحفظ الصريح أنه إذا كان القانون قد أعفى المؤتمنين على الأسرار المهنية من الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس وهي أكثر الجرائم التي ينص عليها القانون ضرراً وخطراً، فإن ذلك يعني ومن باب أولى إعفاء هؤلاء الأشخاص من ذلك الالتزام بالنسبة للجرائم الأخرى، والتي هي أقل أهمية وخطورة من جرائم التجسس(١).

ويتضح من ذلك أن الحماية التي يبسطها القانون على السر المهني هي حماية مطلقة لاترد عليها استثناءات إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وبموجب نصوص صريحة ومباشرة(٢)، ويترتب على تلك الحماية إعفاء المؤمنين على الأسرار المهنية من الالتزام بالتبليغ عن الجرائم التي يعلمون بها أثناء مزاولة أعمال مهنتهم أو بمناسبتها، حتى لو كانت هذه الجرائم تشكل أفعال أو مشاريع تجسسية ضارة بالدفاع الوطني.

وفي هذا المعنى يرى الفقيه «روبر فوان» أنه يجب دائماً التأكيد على أن الالتزام بالتبليغ لا يمكن أن يبرر الإفشاء بالسر المهني، وذلك في مواجهة كل الظروف والحالات التي تفترض وجود مثل هذا الالتزام(٣).

---

(١) انظر في عرض هذا الإتجاه Floriot. R et Combaldieu, R. le secret professionnel, paris 1973 éd flammarion, P145 et suit.

(٢) ومن أمثلة ذلك ما تضمنه قانون ٣ مارس ١٨٢٢ المعدل في ٣ نوفمبر ١٨٨٢ و١٥ فبراير ١٩٠٢ حيث كانت المادة ١٠ من هذا القانون تفرض على كل طبيب بإبلاغ السلطات عن الأمراض المعدية وصدر مرسوم ٢٩ يناير ١٩٦٠ محدداً الأمراض التي يتعين الإبلاغ عنها وعددها ستة وعشرين مرضاً وكذلك ما تضمنته المادة ٣٧٨ عقوبات/ فقرة ثانية المعدلة بموجب قانون ١٧ يناير ١٩٧٥ التي توجب على الأطباء التبليغ عن حالات الإجهاض، والمادة ٣٧٨/ فقرة ثالثة المعدلة بموجب قانون ١٥ يونيو ١٩٧١ التي أجازت صراحة للأمناء على الأسرار المهنية الإبلاغ عن الوقائع التي تنطوي على سوء معاملة للقاصرين، وهذه النصوص تكشف بذاتها عن حقيقة أن المشرع عندما يريد الخروج على قاعدة الالتزام بالإفشاء بالسر المهني، فإنه يقرر بذلك بناء على نصوص صريحة ومباشرة وذلك في الحالات التي يلزم فيها الأمناء أو – يسمح فيها لهم – بالإبلاغ عنها بمجرد العلم بها.

(٣) R. vouin; droit pénal soecial, T2, 14 éd, Dalloz. Paris,1976 n255 p309 "ne pas négliger, toute fois, que l'obligation de dénoncer ne peut justifier la révélation du secret professionnel qu'en presence de toutes les conditions que suppose l'éxistence de cette obligation".

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها، حيث أشارت إلى أن «الالتزام المفروض على طوائف مهنية معينة بموجب المادة ٣٧٨ عقوبات هو الأكثر أولوية وإتباعاً».

Cour de paris 27 avril 1988, Gaz, pal. 1988. 2. 488 "le devoir de setaire qu'il imposé aux confidents nécessaire est plus imperieux que celui de réveler"

الاتجاه الثاني : الالتزام بالتبليغ أولى من الالتزام بالكتمان :

٣٥٤ ـ ومؤدى هذا الاتجاه أنه فى حالة التعارض بين الالتزام بالسر المهنى والالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس، فيجب تغليب الالتزام بالتبليغ على الالتزام بكتمان السر المهنى، وذلك لأن المصلحة المحمية في جرائم عدم التبليغ تعتبر مصلحة عامة فهى تمس أمن وسلامة الدولة، ومن ثم فالالتزام بالتبليغ يعلو على الالتزام بالسر المهنى الذى لا يعدو كونه يمثل مصلحة خاصة لا يمكن مقارنتها بمصلحة الدولة فى التبليغ(١).

ويستند أنصار هذا الرأى على نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات ـ القديم ـ وهو النص الذى كان يفرض على كل شخص واجب التبليغ عن أية جريمة بمجرد العلم بوقوعها دون أن يستثنى من الخضوع لأحكامه أى فئة من الأشخاص، فالنص جاء مطلقاً ومن ثم لا يجوز تقييده بوضع استثناءات، وعلى ذلك فإنه ينطبق على الأشخاص الذين أشارت إليهم المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات(٢).

ويعتبر الأستاذ «لويس لامبير» أبرز القائلين بهذا الاتجاه حيث يرى بأن كل من يعلم بوجود أى مشروع يهدف إلى ارتكاب جرائم تجسس أو بوقوع أى من هذه الجرائم، ملزم بالتبليغ عن ذلك للسلطات المختصة حال علمه، حتى لو كان من الملتزمين بكتمان السر المهنى. ولا تحول دون ذلك العبارة التى استعملها المشرع الفرنسى فى صدر المادة (١٠٠) عقوبات والتى تتضمن أنه «مع مراعاة الالتزامات الناشئة عن السر المهنى». وذلك لأنها لا تفيد على أى وجه أن القانون أعفى الأمناء المهنيين من الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس، ولكن هذه العبارة إستعملها المشرع لأسباب تتعلق بالصياغة والأسلوب، وقد تكون كذلك بسبب التسرع. ولكنها لم ترد فى النص لإسقاط الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس عن أى فئة من الفئات الاجتماعية وذلك لأننا لو وضعنا خطورة هذه الجرائم والنتائج الوخيمة التى تنتج عنها على أمن وسلامة الدولة والمصلحة التى تتعلق بالسر المهنى ووجوب كتمانه فى الميزان، فلن نجد أى تعادل بينهما، بل حتى مجرد تناسب، وهذا يقطع بأن العبارة الواردة فى صدر المادة (١٠٠) لا تعنى ولا تشكل أى استثناء من

---

(١) أ.د فتوح الشاذلى، السر المهنى والشهادة أمام القضاء الجنائى، المرجع السابق، ص ٣٣٠ وما بعدها.

(٢) Jean Brethe de la Gressaye; Secret professionel, Encyclopédie dalloz, répertoire de droit pénal T.V, 1977. N89. P8.

القاعدة العامة التى تقضى بوجوب التبليغ، ومما يؤكد على ذلك أيضاً أن المادة ٦٢ عقوبات خلت من إيراد أى إشارة أو تحفظ فى هذا السبيل[١].

ويذهب الأستاذ الدكتور فتوح الشاذلى فى تأييده لهذا الاتجاه إلى أن الالتزام بالتبليغ، وكما هو محدد ومعرف فى المادة ٦٢ ـ القديمة ـ هو التزام مطلق ويقع على عاتق كل الأشخاص، بما فيهم الخاضعين لأحكام المادة ٣٨٩ عقوبات وهم الأمناء على الأسرار المهنية، حتى لو كانت معرفتهم بالجريمة التى وقعت قد تمت بسبب المهنة أو الوظيفة أو بمناسبتها، وذلك لأن الالتزام بالتبليغ يسمو على الالتزام بالكتمان، وفى حالة الامتناع عن التبليغ، فإن المؤتمن على السر المهنى يكون قد ارتكب الجريمة التى تنص عليه المادة السابقة، على اعتبار أن الالتزام المعنوى والقانونى للإبلاغ فى حالة وقوع جرائم التجسس أو الخيانة هو أكثر وجوباً من الالتزام بالصمت، أما القول بأن المادة ١٠٠ عقوبات التى تتعلق بالامتناع عن التبليغ عن تلك الجرائم تستثنى المؤتمنين على الأسرار المهنية، فلا يمكن قبوله، إذ ليس من المتصور أن يعفى المشرع كلياً هؤلاء الأشخاص من الالتزام بالتبليغ، ويستدل على ذلك من خلال الأسباب الثلاثة الآتية :

---

(١) لويس لا مبير، المرجع السابق، ص ١٠٣١ وما بعدها .

" On a déja vu que l'article 100 du code pénal punit spécialement, des plines plus fortes que celles qu' édicte l'article 62, pa nondénonciation de projets ou d' actes de trahison, d'espipnnage ou d'auctres de nature á nuire á la défense nationale. il est nemar quer, en liaison avec ce précéde, que cette obligation de dénonciation de certains crimes ou délites contre la sûreté de l' Etat est faite, elle par ce nouvel article 100 issu de l'donnanc du 4 juin 1960 "sous réserve des obligations résultant du secret professionnel" ce qui veut dire que pour ces infractions politique, le secret professionnel justifie la non - dénonciation. soit puisque le legislateur, par souci délegance sans doute, en a décide ainsi - peut - être á la légére si l'on met en paralléle l'enormité d'un crime de trahison ou d'espionnage avec ses consequences possibles et l'intéret qui s' attache á ce qu'un secret professionnel ne soit pas vioté ... en tout cas, cette ré serve expresse ne figure pas dans l'article 62 relatif á la dénonciatin obligatoire des crimes de droit commun, ce qui suffit pour affirmer que les méme auteurs de l'arcticle 100 et des modifications innombrable apportées á tant d'autres articles du code penal n'ont pas juge devoir l'y introduire et qu'il serait faux de croire que l'arlicle 62 la contient impliclement.

١ ـ بمقارنة المادتين ٦٢، ١٠٠ عقوبات / القديم/ يظهر جلياً أن المشرع قد غلظ العقاب بوجه خاص بالنسبة لعدم التبليغ عن جرائم التجسس والخيانة، وأبدى صرامة شديدة لهذا الصنف من الجرائم بسبب الخطر الذى تشكله على وجود الدولة فالعقوبات التى تقررها المادة ١٠٠ أشد جسامة من تلك التى تنص عليها المادة ٦٢ عقوبات، ويبدو هذا النهج أكثر وضوحاً خاصة إذا نظرنا إليه من خلال عدة جوانب، فمن جهة نلاحظ أن تأثير العلاقة العائلية بالنسبة لتطبيق أحكام المادة ٦٢ أكثر فاعلية من تأثيرها بالنسبة لأحكام المادة ١٠٠، فبينما تعفى المادة ٦٢ من الالتزام بالتبليغ كل من الأبوين والأزواج والأقارب حتى الدرجة الرابعة للفاعلين أو الشركاء فى الجريمة بصفة وجوبية، نلاحظ أن المادة ١٠٠ تجيز فقط مثل هذا الإعفاء، وهناك فارق جوهرى بين الوجوب والجواز.ومن جهة أخرى تكشف لنا المقارنة بين المادتين ٦٢، ١٠٠ أن نطاق الأولى يتحدد بالجرائم المعاقب عليها، سواء فى صورتها التامة أم فى مرحلة الشروع. بينما تتناول المادة (١٠٠) الأفعال المكونة للجرائم سواء فى صورتها التامة أم فى صورة الشروع فيها، وتشمل كذلك الأعمال التحضيرية أو حتى مجرد العزم على ارتكاب تلك الجرائم التى تدخل فى حكم الخيانة أو التجسس.

٢- وإنه كان من غير المقبول أن نلزم طبيباً مثلاً بالتبليغ عن إصابة الزهرى فى حين نقرر إعفاءه عن التبليغ إذا تعلق الأمر بجناية تجسس أو خيانة بدعوى أن مثل هذا التبليغ يتضمن انتهاكاً للسر المهنى، وأخيراً تجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى منذ صدور القانون الجنائى القديم سنة ١٨١٠ كان يلزم الأمناء على الأسرار المهنية بالكتمان إلا إذا كان الأمر يتعلق بجريمة مضرة بأمن الدولة، فهذه الجرائم كانت هى الأفعال الوحيدة التى أشارت إليها المادة ٣٨٩ عقوبات صراحة وهذا يدعو للاعتراف بأن الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس والخيانة هو التزام مطلق ويسرى فى مواجهة الأشخاص كافة بدون استثناء(١).

---

(١) ويرى كذلك أنه يجب إلغاء التحفظ الوارد فى صدر المادة ١٠٠ عقوبات Foutouh Elchazli; Op, Cit .P.331 et suit.

c'est pourquoi on ne peut que souhaiter la suppression pure et simple de la réservu contenue dans l'article 100 du code pénal, afin de dissiper toute nous, en principe aux personnes soumises. au secret professionnel. par ailleure, la suppression de cette réserve est nécessaire pour realiser une parfaite cohérence entre l'article 100 et les autres texter relatifs á la dénonciation les quels, on l' ju, ne prévoient aucune éxception en faveur des dépositaires des secrets..".

الاتجاه الثالث المؤتمن على السر المهنى يملك حرية الاختيار بين الكتمان والتبليغ .

٣٧٦ ـ وذهب جانب هام من الفقه الفرنسى إلى أن الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهنى يملكون حرية اختيار أو تحديد الواجب الذى يتعين عليهم القيام بأداءه، وذلك وفقاً لضمائرهم وحسب كل حالة كل على حدة، فلهم أن يسلكوا سبيل التبليغ عن الجريمة فى الحالات التى يطمئن وجدانهم إلى ضرورة القيام بمثل هذا البلاغ(١)، وذلك لأن الزام هؤلاء الأشخاص بالكتمان يعادل فى كثير من الحالات بالنسبة للمجنى عليهم الموت سواء بسواء(٢)، على أن كتمان السر إذا كان متفقاً مع الضمير والإحساس الخلقى جاز لهم عدم الإفشاء بالسر المهنى وعليهم الالتزام بالكتمان. ومعنى ذلك أن الضمير أو الوجدان هو الميزان الذى يتعادل فيه الالتزام بالتبليغ مع الالتزام بالكتمان، ويملك المؤتمن على السر المهنى ترجيح الكفة التى يميل إليها وجدانه(٣).

وحجة هذا الرأى تتمثل فى أن المشرع حين نص على وجوب الالتزام بالكتمان فى نطاق الأسرار المهنية، لم يكن يتوقع أن تظهر حالات معينة يكون فيها كتمان السر المهنى مؤلماً وبغيضاً بالنسبة للمؤتمنين عليه بحيث يكون من العسير عليهم تحمله، ولهذا تدارك المشرع ذلك الوضع الشاذ بتقرير مبدأ التبليغ فى المادة ٦٢ التى منحت المؤتمن على السر المهنى ترخيصاً أو استثناء. من الخضوع لأحكام المادة ٣٧٨/ عقوبات بحيث أنه فى حالة قيامه بالتبليغ يكون قد وفى بالتزام قانونى يجعله فى حل من الالتزام بكتمان السر المهنى، وفى نفس

---

(١) Mérle et Vitu, droit pénal specail, Op, Cit N507 P386 "il semble donc preferable de laisser á chacun de ceux que lie le secret professionel le soin de décider, conscience, s'il convient ou non de se retrancher deriére ce secret, plutôt que d'imposer, sans nuance, unw obligation qui serait du reste, mal admise et mal respectée".

(٢) Reboul (R); des cas - limite du secret professionel médical, J. C.P, 1950. 1. p825 u l'observation du secret equivaut â exposer soit la victime, soit d'autres victimes â la mort.

(٣) phillppe Salvsge; Abstentions delictueuses,Juricl, 1991 . 5. No 40 p7 et suit "en peut enfin estimer que "la personne tenue au secret professionele á la faculté de determiner en consience selon chaque cas d'espéce, quelle conduite doit être suivie et d'apprecier si l' obligation de denoncer justifie ou non la révélation du secret professionel".

الوقت إذا رأى أن هناك ما يبرر الكتمان فإنه يلتزم به في حدود نص المادة ٣٧٨ / عقوبات، ولا يؤاخذ بالمادة ٦٢ / عقوبات في هذه الحالة. تأسيساً على وجود تعادل بين هاتين المادتين، والذى يرجح إحداهما على الأخرى هو ضمير المؤتمن على السر المهنى ووجدانه(١)

موازنة بين الاتجاهات المختلفة حول الالتزام بالتبليغ :

٣٥٦ ـ ليس من شك في أن الاتجاه الأول الذى يرى بوجوب الالتزام بكتمان السر المهنى بصفة مطلقة، وذلك في غير الأحوال التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك، كان هو أقرب الاتجاهات إلى نصوص القانون الفرنسي ـ القديم ـ إتفاقاً، لا سيما في ظل مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ ، فالمادة ١٠٠ عقوبات المعدلة بموجب هذا المرسوم قد نصت صراحة على أنه «تجب مراعاة الالتزامات الناشئة عن السر المهنى»، وهذا يمثل في الواقع استثناء من قاعدة الالتزام بالتبليغ، فالمحامى أو الطبيب، ومن في حكمهم إذا علم بوقوع جريمة تمس الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى أثناء مزاولة أعمال مهنته هو ملزم بمقتضى نص المادتين ٣٧٨ و١٠٠ عقوبات بالمحافظة على السر وبعدم التبليغ عن تلك الجريمة.

أما الاتجاه الثانى الذى يرى تغليب الإلتزام بالتبليغ على الإلتزام بالكتمان وهو وإن كان يتفق مع المنطق ، إلا أنه يبدو بعيداً عن المعنى الذى كان يقصده المشرع في المادة ١٠٠ المعدلة، والتى تقطع بوجوب الالتزام بالأسرار المهنية وذلك رغم أن القاعدة الأساسية في القانون الفرنسي التى تحكم هذه الفئة من الأسرار كانت تستثنى صراحة الأحوال التى تتعلق بجرائم التجسس والخيانة وذلك منذ صدور قانون العقوبات سنة ١٨١٠ ، بمعنى أن الاستثناء الوحيد الذى قرره المشرع الفرنسي على قاعدة الالتزام بالسر المهنى كان يتمثل في وجوب التبليغ عن جرائم التجسس والجرائم الأخرى المضرة بأمن الدولة.

---

(١) Dominique Thouvenin; Violation du Secret professionnel,. Juricl, 1987. 5. No32 p6. "une conclusion s'impose alors : la violation de secret est elle - même justifiée par l'obligation de révéler resultant de l'article 100. De ce fait, la non dénonciation est justifiée par l'article 378 et la révélation est justifiée par la dénonccâtion les deux infroctions se justifiant l'une par l'autre, en definitive le professioel peut choisir de cmmettre l'infraction qu'il "préfère" et de ce fait on ne peut pas vraiment affirmer qu'il existe une véritable obligation de révéler constituant un ordre de la loi".

أما القول بأن المادتين ٦٢ و ٦٣ عقوبات تمثلان نصوصاً خاصة بالنسبة للمادة ٣٧٨ عقوبات، فقول يخلو من الصحة، لأن المشرع الفرنسي نفسه قد نص في تشريعات لاحقة على تجريم الامتناع عن التبليغ في نطاق الأشخاص الملزمين بالمحافظة على الأسرار المهنية، فلو كان صحيحاً أن المادتين ٦٢ و ٦٣ تسريان على هؤلاء الأشخاص. ما كان المشرع في حاجة إلى خلق جرائم جديدة تتعلق بعدم التبليغ عن الجرائم بالنسبة لهؤلاء الأشخاص.

وهذا يدل في الواقع أن المؤتمن على السر المهني في المرحلة الأخيرة من مراحل القانون الفرنسي القديم والتي تبدأ بصدور مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ حتى أول مارس ١٩٩٤. كان ملزماً بصفة مطلقة بكتمان السر المهني، وليس له حرية إفشاءه إلا في الحالات التي ينص القانون على وجوب الإفشاء، وهذا ليس إلا تطبيق للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة٣٧٨ / عقوبات(١).

أما فيما يتعلق بالاتجاه الثالث الذي لا يفرق بين الالتزام بالتبليغ أو الالتزام بالكتمان بدعوى إنها ليست إلا مجرد التزامات متعادلة أي متساوية، وللمؤتمن على السر المهني حرية ترجيح أحد هذه الالتزامات على الآخر، وذلك حسب ضميره. ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه أن المحامي أو الطبيب ومن في حكمهم - الذي توصل إلى معرفة دليل براءة متهم مقدم للمحاكمة، أثناء أو بسبب مزاولة أعمال مهنته، يستطيع الدفع بهذا البرئ إلى الموت بحجة إحترام السر المهني الذي سمح له بالصمت، أو لأن ضميره المهني فضل اختيار هذا السبيل الأخير.

إلا أن هذا الرأي لم يكن مقبولاً حتى في ظل القانون القديم، لأن الالتزام القانوني حين ينشأ، فلا يتصور أن يزول عن طريق المفاضلة بينه وبين التزام قانوني آخر إذ ليس من المتصور أن ينص القانون على جريمتين ثم يعطي في نفس الوقت حرية اختيار إحداهما للتخلص من

---

(١) Cass 7 mars 1994., le Semaine juridique, 4 mai 1994 No22251 P. 174,. Cass 12 Mars 1992. D. 1993 somon. p. 207; J. C. P. 1992. éd. G., IV2331 "le secret professionel participe á l'orde public d'une société libéralle. le droit ou secret est une liberté fondamwntale de l'individu et cette liberté ne peut se cantonner pour l'avocat á la defense en justice et plus spécialement â la defeuse au pénal. elle doit s'etendre á tout Conseil tenant á la connaissance du droit dans le conduite de ses activites individuelles ou collectives (la confidentiatié des consultations concernant la portée de droits du groi qu'il resprésente et qu'il sollicite de l'avocat, du nataire, de l'huissier de justice de l'avocat) ce droit au secret est une des pilliers de societé libérale, et la cour de cassation à bien tort de mesure chichement".

الاحرى، ذلك لأن الجريمة حين تقع يجب معاقبة فاعلها فى كل الأحوال متى توافرت أركانها وعناصرها.

ومما يؤكد على هذا المعنى أن المشرع الفرنسى قد نص فى حالات عديدة على وجوب التبليغ عن جرائم أو وقائع معينة بالنسبة للأشخاص المعهود إليهم بكتمان السر المهنى، وهذا يعنى أن القانون لم يعط هؤلاء حرية المفاضلة أو الاختيار بين الالتزام بالتبليغ أو الالتزام بالكتمان.

وهذا يعنى أن المؤتمن على السر المهنى ملزم بالتبليغ والأفشاء بهذا السر فى الأحوال التى ينص القانون على وجوب ذلك إذ ليس له حرية المفاضلة أو الاختيار بين التزامات مختلفة، أما فى غير هذه الأحوال فإنه ملزم باحترام السر المهنى (١).

وأياً ما كان الأمر فإن هذه الاتجاهات المتباينة قد ارتبطت بنصوص قانون العقوبات النابليونى القديم وتبعاً لتطور المراحل التى مرت عليه، ولم يعد لها الآن سوى قيمتها التاريخية.

ثانياً : طبيعة الالتزام بالتبليغ فى القانون الجديد :

٣٥٧ ـ بعد أن تعرفنا فيما سبق على تطور أحكام قانون العقوبات الفرنسى السابق منذ صدوره ١٨١٠ وحتى الغاءه اعتباراً من أول مارس ١٩٩٤ – فيما يتعلق بالطبيعة التى يتسم بها الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس – وقد تبين لنا أن هذا التطور قد مر بمراحل أربع، ففى المرحلة الأولى، اعتنق المشرع الفرنسى مبدأ الالتزام المطلق طبقاً لما تضمنته المواد ١٠٣ ـ ١٠٧ عقوبات واستمرت هذه المرحلة من ١٨١٠ ـ ١٨٣٢، أما المرحلة الثانية فإن المشرع الفرنسى عدل كلية عن ذلك المبدأ، ولكنه إكتفى بالالتزام الأخلاقى أو المعنوى الذى يقوم على أساس الشعور أو الضمير بالنسبة لكل فرد دون إجبار من القانون، وظلت هذه المرحلة مدة تزيد على قرن من الزمن ١٨٣٢ ـ ١٩٣٩، غير أن القانون الفرنسى وللمتغيرات الداخلية والدولية وفى مرحلة ثالثة اضطر للعودة إلى مبدأ الالتزام المطلق، وهذا ما جاء به مرسوم ٢٩/يوليو/١٩٣٩ القاضى بتعديل أحكام قانون العقوبات الفرنسى، حيث بعث الحياة من جديد فى المواد ١٠٣ ـ ١٠٧ من قانون العقوبات التى سبق إلغائها بموجب قانون ٢٨ أبريل١٨٣٢ (٢).

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة ٦٣/فقرة (٣) من قانون العقوبات القديم المستحدثة بموجب مرسوم ٢٥ يونيه ١٩٤٥ التى تقضى بعقاب كل من يعلم بدليل براءة شخص محبوس احتياطياً أو مقدم للمحاكمة فى جناية أو جنحة ويمتنع اختيارياً عن الإدلاء بالشهادة لصالحه أمام السلطات القضائية أو الإدارية، بالحبس والغرامة

(٢) جارسون، المرجع السابق، المادة ١٠٣ رقم ١٠ ص ٤٤٤ وشافان، السر المهنى، المرجع السابق، رقم ١٢٠، ص ٨٣١.

وظل هذا الأمر هكذا إلى أن جاء مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ محدثاً تغييراً فى طبيعة الالتزام المطلق حيث نص صراحة على عدم خضوع الأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار المهنية بحكم وظائفهم أو مهنهم لقاعدة الالتزام بالتبليغ(١) ويمثل هذا التعديل المرحلة الأخيرة من مراحل تطور القانون الفرنسى القديم(٢).

وهنا يثور السؤال : ما هى الطريقة التى عالج بها القانون الجديد مسألة الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس؟

هل أخذ بمبدأ الالتزام المطلق؟ أم أنه تبنى مبدأ جديداً لم يكن معروفاً من ذى قبل؟ أو بتعبير أدق هل رجح المشرع الفرنسى كفة المصالح المتعلقة بالدولة على المصالح المتعلقة بالأفراد. أم أنه رجح كفة هذه المصالح الأخيرة على مصالح الدولة، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلى :

١ - مبدأ الالتزام النسبى بالتبليغ :

٣٧٩ ـ لم يأخذ القانون الجديد بمبدأ الالتزام المطلق، ولكنه تبنى فكرة تراعى المصالح الاجتماعية، حيث لم يلزم كافة الأشخاص بالتبليغ عن جرائم التجسس، ولكنه استثنى من هذا الالتزام بعض الفئات، ولعل أهمها تلك التى تتصل بالمهن الضرورية فى المجتمع فالأسرار المهنية يجب كتمانها بصورة مطلقة، حتى لو تعلق الأمر بجريمة تجسس ويتضح ذلك بجلاء من خلال ما تنص عليه المادة ١/٤٣٤ الجديدة من أن «كل من علم بجناية كان من الممكن تدارك وقوعها أو الحد من آثارها أو تلك التى يستطيع الجناة ارتكاب جنايات جديدة كان يمكن منعها، ثم يمتنع عن إعلام السلطات القضائية أو الإدارية يعاقب لمدة ثلاث سنوات وغرامة ثلاثمائة ألف فرنك»(٣).

---

(١) Jacques - Bernard Herzoge Op. Cit, No. 184 P. 11. Jean Brethe De la Gessay; Secret profession, Enclopédie Dalloz. T.V. 1995. No. 89 P.8 "toutefois depuis l'ordonnancl no. 60-929 du 4 juin 1960 l'article 100 du code péprime ce fait que sous réserve des obligation résultant du secret professionel. L'article 378 vise aujourd'hui à côté du cas d'une denonciation pbligatoire, celui d'une dénonciation facultative c'est qu'en effet, pour combattre l'avortement, le décret loi du 29 juillet 1939.....".

(٢) Cass Crim 27 juin 1967, J. C. P. 1968. 11. 15411. "l'obligation au secret est génerale et obsolu".

(٣) Art434.1 "le fait, pour quiconique ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou delimiter les effers, ou dont les auteurs sint susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empéchés, de ne pas en informer les autorités judiciares ou adminstratives est puni de trois ans d'emptisonnement et de 300000f d'amende".

ثم تضيف المادة ٢/٤٣٤ حكماً آخر يتعلق بتشديد العقوبة إذا كانت الجريمة التى امتنع عن التبليغ عنها تتعلق بالتجسس أو الإخلال بأمن الدولة أو العدوان على مصالحها الأساسية وفى ذلك تنص هذه المادة على أنه «إذا كانت الجناية المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة ١/٤٣٤ تشكل جريمة مخلة بالمصالح الأساسية للأمة المنصوص عليها فى الباب الثانى من هذا الكتاب تكون العقوبة السجن لمدة خمس سنوات، وغرامة قدرها نصف مليون فرنك».

وقد سبق لنا وأن بينا أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد قد أحل فكرة المصالح الأساسية للأمة بدلاً عن فكرة أمن الدولة.

وبناء على ذلك يمكن لنا القول إن المادة ١/٤٣٤ هى التى تتعلق بتجريم الامتناع عن التبليغ عن الجرائم بصفة عامة، أما المادة ٢/٤٣٤ فهى تتعلق فقط بتشديد العقوبة متى كانت الجريمة الممتنع عن التبليغ عنها تشكل جريمة تجسس أو نشاطاً إرهابياً.

وهذا هو المبدأ أو القاعدة العامة فى القانون الجديد والتى تقضى بالزام الجميع بالتبليغ عن جرائم التجسس، بمجرد العلم بها.

٢- الاستثناءات الواردة على مبدأ الالتزام بالتبليغ :

٣٨٠ ـ نصت الفقرة الثانية من المادة ١/٤٣٤ على أنه «يستثنى من الخضوع للالتزام بالتبليغ عن الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة، ما عدا تلك التى تتعلق بالجنايات المرتكبة على الصغار الأقل من خمس عشرة سنة :

١ ـ الأباء من عمود النسب المباشر وأزواجهم، وكذلك أخوة وأخوات فاعل الجريمة أو الشريك فيها،وأزواجهم.

٢ ـ زوجة الفاعل أو الشريك فى الجريمة، أو تلك التى ترتبط بالجانى بمعيشة علنية «فى وضع زوجى»(١).

ويستثنى كذلك من أحكام الفقرة الأولى الأشخاص الملزمين بالسر المهنى حسب الشروط المنصوص عليهافى المادة ١٣/٢٢٦ .

---

(١) وتجب الاشارة هنا أن الاستثناءات الواردة فى القانون الجديد لأسباب عائلية تختلف عن تلك التى كان ينص عليها القانون القديم الذى كان يستبعد الأعمام والأخوال والعمات والخالات وغيرهم ممن تربطهم بالجانى علاقة قرابة حتى الدرجة الرابعة من الالتزام بالتبليغ، فهذه الطوائف العائلية قد اختفت من القانون الجديد الذى يحصر الاستثناءات العائلية فى نطاق ضيق يشمل فقط أقارب الجانى من الدرجتين الأولى والثانية.

والذى يهمنا فى هذا النص هو البند الأخير منه الذى يكشف عن انصراف إرادة المشرع الفرنسى الصريحة فى استثناء الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهنى بحكم مهنتهم أو وظائفهم من الخضوع لقاعدة الالتزام بالتبليغ عن الجرائم بصفة عامة حتى لو تعلقت بأنشطة إرهابية أو تجسسية، ولكن المشرع الفرنسى لم يستثن هؤلاء الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهنى من الخضوع لمبدأ الإلتزام بالتبليغ كقاعدة عامة، لأنهم ملزمون بالتبليغ عن فئة معينة من الجرائم التى تقع على القصر الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم، فالالتزام بهذه النوعية من الجرائم تخضع لمبدأ الالتزام المطلق(١).

هذا ويلاحظ كذلك أن المادة (١٣/٢٢٦ ـ من القانون الجديد تنص على أنه «يعاقب كل من أفشى معلومات ذات طابع سرى، كانت مودعة لديه بسبب الظروف أو المهنة، أو بسبب وظيفة أو مهنة مؤقتة بالسجن وبغرامة مقدارها مائة ألف فرنك»(٢).

على أن المشرع الفرنسى استثنى من تطبيق هذا النص«الأحوال التى يفرض فيها القانون أو يرخص بإفشاء السر المهنى، وكذلك لا يطبق ذلك النص بالنسبة إلى :

١ ـ كل من أخطر السلطات القضائية أو الطبية أو الإدارية بسوء المعاملة أو الحرمان الذى علم به إذا وقع على القصر دون سن الخامسة عشرة، أو على أشخاص غير قادرين على حماية أنفسهم بسبب السن أو الحالة الجسدية أو النفسية.

٢ ـ الطبيب الذى بموجب إتفاق مع المجنى عليه يبلغ النيابة العامة عن العنف الذى اكتشفه اثناء ممارسته المهنية والتى تسمح له بالاعتقاد بأن اعتداء جنسياً من أى طبيعة قد أرتكب».

وفيما عدا هذه الحالات، لا يجوز للمؤتمن على السر المهنى البوح به أو إفشاءه».

---

(١) Art 434 - 1. Alinea 2." sont exceptés des dispositios qui précèdent, sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs de quinze ans :

1- les parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et soeurs et leurs conjoints de l'auteur ou du complice du crime;

2 - le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui. sont égelement exceptées des dispositions du premier alinéa les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226 - 13".

(٢) Article 226 - 13 "la révélation d'une information á caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisrnnement et de 100000 F d'amende".

ومما سبق يتضح جلياً أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد قد اعتنق نظرية أو مبدأ الالتزام المطلق فى كتمان السر المهنى، وذلك على نحو صريح، وأنه لم يسمح فى الواقع بأى استثناء حقيقى على ذلك المبدأ، لأن الحالات التى نص فيها على إفشاء السر المهنى، لا تمثل خروجاً على مبدأ الكتمان، لأنها تهدف إلى حماية فئات من المجتمع غير قادرة على حماية نفسها بسبب السن أو المرض، ومن جهة أخرى تحول دون إفلات مجرمين ذوى نزعة إجرامية واضحة كما فى حالات الاعتداء الجنسى، وقد قدر المشرع أن الضمير المهنى للأطباء فى مثل هذه الأحوال لن يهدأ إلا بردع وقمع مثل تلك الجرائم البشعة، وأن كتمان أمرها يؤدى بهؤلاء إلى الشعور بآلام نفسية يصعب تحملها.

أما بالنسبة لجرائم التجسس فإن المشرع الفرنسى قد أعفى المؤتمن على السر المهنى من الالتزام بالتبليغ عنها عند العلم بوقوعها، فالمحامى الذى يكتشف أن موكله قد ارتكب جريمة تجسس لمصلحة دولة أجنبية غير ملزم بالتبليغ، وأنه بفرض قيامه بالتبليغ عن مثل هذه الجريمة، فإن الأدلة المستمدة عن هذا التبليغ تكون باطلة، كما أن هذا التبليغ لن يعفيه من العقوبة التى تنص عليها المادة (٢٢٦ ـ ١٣ ـ عقوبات)(١).

وهذا يعنى أن المشرع الفرنسى يعطى للالتزام بكتمان السر المهنى أولوية على الالتزام بالتبليغ عن كافة الجرائم، حتى لو كانت ماسة بكيان الدولة، فواجب الصمت أسمى من واجب البوح،والمشرع بذلك أراد أن يقضى على «مسألة غزيرة» كانت تؤرق وجدان القانون(٢). وهذا الاتجاه فى التشريع يعتبر جديداً، إذ أن السائد فى القانون المقارن، أنه ليس هناك التزام يفوق الالتزام بالتبليغ عن الجرائم المضرة بكيان الدولة(٣).

المطلب الثانى

الالتزام بالتبليغ فى القانون المصرى

أولاً : طبيعة الالتزام بالتبليغ :

٣٨١ ـ القاعدة العامة فى التبليغ فى القانون المصرى تتمثل فى أنه يتسم بطبيعة

(١) Henri leclerc, Op, Cit, P271 "surtout, le texte va excepter les personnes tenues au secret professionel selon la définition trés large donnée á l'article 226 - 13, ce que résout une question féconde de la casuisitique juridique".

(٢) وقد جاء فى المذكرة المفسرة لقانون العقوبات الفرنسى الجديد بأن «النصوص التى تعاقب على عدم الإبلاغ عن الجرائم لا تسرى على الأشخاص المودعة لديهم أسرار مهنية.

انظر : المذكرة المفسرة لقانون العقوبات الجديد، داللوز، ١٩٩٣ ـ ١٩٩٤ ـ ص٢١٠٥.

(٣) المادة (١٣٩) عقوبات المانى تنص على أن «كل شخص علم بمشروع إجرامى ذى خطورة على المجتمع، كالخيانة والتجسس والقتل والتزوير، ملزم بالتبليغ عنه، وينطبق هذا النص على الأمين على السر كأى شخص آخر» وكذلك الأمر فى القانون البلجيكى. المادة ٩٦ / عقوبات، والقانون الإيطالى المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤

جوازية، فهو ليس إلا مجرد حق يمارسه الفرد اختيارياً، وهذا ما قررته المادتين ٢٥ و٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية، وليس هناك إلزام بالتبليغ عن الجرائم بمجرد العلم بها [١].

إلا أن ذلك لم يمنع المشرع المصرى من فرض استثناءات محددة على تلك القاعدة، وذلك بالزام الكافة بالإبلاغ عن الجرائم التى تمس الأسرار المتعلقة بالأمن الوطنى، وأياً كانت صفة وطبيعة هؤلاء الأشخاص الذين ألقى على كواهلهم هذا الالتزام[٢].

وفى ذلك تنص المادة (٨٤) من قانون العقوبات ـ المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب، ولم يسارع إلى إبلاغه إلى السلطات المختصة».

ثانياً : التبليغ عن الجرائم المضرة بأمن الدولة والالتزام بالمحافظة على السر المهنى :

٣٨٢ ـ الفرض هنا أن شخصاً ما من المؤتمنين على الأسرار المهنية قد علم أثناء ممارسة مهنته بوقوع جريمة من أحد عملائه. فهل يلتزم بكتمان أمر هذه الجريمة وذلك احتراماً للسر المهنى الذى تفرضه المادة ٣١٠ ـ عقوبات[٣]، أم أنه يلتزم بالتبليغ عنها امتثالاً للالتزام الذى تقرره المادة (٨٤) عقوبات، فالمؤتمن على السر المهنى فى هذه الحالة يجد نفسه فى مواجهة التزامين متضادين. ويتوجب عليه اختيار إحدهما. فما هو الالتزام الأكثر أولوية و سمواً حسب أحكام القانون المصرى؟

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٤ إبريل ١٩٤٤، مجموعة القواعد، حـ ٥ رقم ٢٤٤ ونقض ٢١ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد، حـ ٦ رقم ٥٧٩ و ٧١٧، ١٩٤٧/١١/٢٤، مجموعة القواعد، حـ ٧ رقم ٤٢٩ ص ٤٠٥ ويتجه بعض الفقه إلى أن اعتبار التبليغ عن الجرائم مجرد حق للفرد لم يعد يتفق مع وظيفته الاجتماعية، لأنه يقوم بدور خطير، إذ يساهم مساهمة فعالة فى إقرار الأمن بالحيلولة دون ارتكاب الجريمة، وفى تحقيق العدالة بمعاقبة مرتكبيها، ومن ثم يكون منطقياً اعتبار التبليغ واجباً على الفرد لا مجرد حق»

انظر : د حبيب إبراهيم الخليلى، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية فى المجتمع الإشتراكى، (القاهرة، المطبعة العالمية ١٩٦٧) رقم ٩٧ ص٢٥٢.

(٢) انظر : أ.د فتوح الشاذلى، السر المهنى والشهادة أمام القضاء، المرجع السابق، ص٤٢١ وما بعدها.

(٣) وتنص المادة ٣١٠ عقوبات مصرى على أنه «كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه فافشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب....» كما تنص المادة ١/٦٦ من قانون الإثبات المصرى على أنه «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة».

لقد اختلف الفقه المصرى فى ذلك، فذهب رأى إلى أنه فى حالة وقوع تنازع بين الالتزام بالتبليغ وبين الالتزام بكتمان السر المهنى، فيجب تغليب الالتزام بالمحافظة على السر المهنى على الالتزام بالتبليغ[1]، واتجه رأى آخر إلى أن الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس وغيرها من الجرائم الأخرى التى تضر بأمن الدولة هو الأكثر وجوباً وعلواً من الالتزام بكتمان السر المهنى، فالمحامى الذى يعلم بوقوع إحدى تلك الجرائم بسبب ممارسة مهنته يكون ملزماً بالتبليغ عنها حال علمه بها، ويصبح مسئولاً جنائياً إذا امتنع عن التبليغ[2].

ولعل هذا الرأى هو الأكثر قبولاً فى الفقه المصرى، لأنه يتفق وأحكام القانون التى تتعلق بهذه المسألة، فالمادة ٣١٠ عقوبات تنص صراحة على تجريم الإفشاء بالسر المهنى ولكنها استثنت من ذلك الإفشاء بهذا السر عندما يلزم القانون ضرورة القيام بذلك الإفشاء فى الأحوال التى ينص عليها[3].

وهذا يعنى صراحة أن هناك حالات يجب فيها التبليغ بالنسبة للمؤتمن على السر المهنى بمجرد علمه بوقوع جرائم معينة أثناء ممارسة المهنة أو الوظيفة أو بمناسبتها.

ولعل نص المادة (٨٤) عقوبات هو أبرز النصوص التى تفرض التزاماً على كافة الأشخاص بالتبليغ عن الجرائم التى تشكل مساساً بالدفاع الوطنى بمجرد العلم بها. وهذا الالتزام يسرى على أرباب المهن والوظائف التى يتوجب على أفرادها كتمان السر المهنى، ويستفاد ذلك من عبارة النص التى جاءت مطلقة وعامة وعلى نحو لا يسمح باستثناء أى فئة من الخضوع لأحكامها، ولا سيما وأن المصلحة التى استهدف المشرع حمايتها بهذا النص تعلو على كل مصلحة لصاحب السر فى كتمانه وبحيث لا يتصور أن يكون المشرع قد أراد الإبقاء على الالتزام بالمحافظة على السر المهنى فى مثل هذه الأحوال[4].

---

(١) أ. محمود إبراهيم اسماعيل، الجرائم المضرة بأمن الدولة، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٢) أ.د محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ رقم ١٠٤٢ ص٧٧٥. أ.د. أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٥٢٩ ص١٨٩، أ.د عبد المهيمن بكر، الأحكام العامة فى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى، المرجع السابق، رقم ٩ ص ٥٢.

(٣) أ.د محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة (مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤) رقم ٣٧٩ ص ٤٣١، أ.د جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الثالث، المرجع السابق، رقم ٧٤ ص ٧٢.

(٤) أ.د فتوح الشاذلى، السر المهنى والشهادة أمام القضاء الجنائى، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها، حيث يرى بأنه «. إذا تعلق الأمر وقبل كل شئ بجريمة من الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة، فإن الالتزام بالتبليغ عنها يكون مفروضاً على كل شخص أياً كانت صفته، وسواء كان من الأشخاص المودع لديهم أسرار مهنية، أم لم =/=

المطلب الثالث

الالتزام بالتبليغ فى القانون الليبى

طبيعة الالتزام بالتبليغ فى القانون الليبى .

٣٨٣ ـ تنص المادة (١٨٦) من قانون العقوبات الليبى على أنه «يعاقب بالعقوبات المبينة فى المادة السابقة كل من علم بارتكاب فعل من الأفعال المذكورة فى المواد المشار إليها فى المادة ١٤٨ أو بالشروع فيه ولم يبلغ أمره للسلطات الإدارية أو القضائية حال علمه به» .

ويتضح من هذا أن الالتزام الذى يفرضه المشرع الليبى على كاهل الأشخاص المخاطبين بأحكام قانون العقوبات بالتبليغ عن كل جريمة تمس الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى حال العلم بها هو التزام ذو طبيعة مطلقة، وذلك لأن المشرع لم يستثن أى فئة من الخضوع لذلك الالتزام، وهذا على خلاف ما هو منصوص عليه فى القانون الفرنسى الذى يعفى بعض الفئات من الالتزام بالتبليغ حتى لو تعلق الأمر بجرائم تجسس وذلك لأسباب عائلية أو مهنية.

كما أن القانون الليبى لم ينص على جواز الإعفاء من العقاب بالنسبة لمن تربطهم بالجانى روابط عائلية، مثلما هو مقرر فى القانون المصرى الذى أجاز إعفاء زوج المتهم أو أصوله أو فروعه من العقاب إذا امتنع أحد هؤلاء عن التبليغ عن الجانى بمجرد علمه بأمر الجريمة.

=/= يكن كذلك، فالمادة ٨٤ عقوبات تقضى بذلك، فضلاً عن أن هناك اعتبارين يقودان إلى هذا المعنى، فمن جهة تشكل هذه الجرائم خطورة توجب التبليغ عنها، كما أن نتائجها وأثارها المدمرة تجعل من كتمان أمرها سبباً يؤدى إلى تعريض وجود الدولة بأكمله للخطر، ولا يمكن أن تقارن تلك النتائج أو الآثار بما يمكن أن ينشأ عن إفشاء السر المهنى من نتائج، وهذا التفاوت بين المصلحة التى يجب حمايتها وبين المصلحة المضحى بها يدفعنا للاعتقاد بأن الأشخاص المودع لديهم أسرار مهنية بحكم أعمالهم ملزمون رغم ذلك بالتبليغ عن الجرائم المضرة بالأمن الخارجى حسب نص المادة ٨٤ مع أن هذا التبليغ سيؤدى بالضرورة إلى إفشاء السر المهنى المؤتمن عليه لديهم، ويلاحظ من جانب آخر إلى أن المشرع وهو يتناول هذا الالتزام قد أظهر قسوة وصرامة إلى درجة أنه لم يراع حتى الأعذار العائلية المطلقة، إذا تعلق الأمر بجريمة مضرة بأمن الدولة الخارجى، فالالتزام بالتبليغ عن هذه الجريمة مفروض على الزوجين وعلى أصول وفروع المتهم، فالمشرع قرر إلزام الأب بالتبليغ عن إبنه إذا ما ارتكب هذا الأخير جريمة مخلة بأمن الدولة، وهذا يؤكد بصورة مباشرة أن الالتزام بالتبليغ مفروض من باب أولى على الأشخاص المؤتمنين على الأسرار المهنية.

ومعنى ذلك أن القانون الليبى قد فرض الالتزام بالتبليغ عن كل جريمة مضرة بالأمن أو الدفاع الوطنى للدولة على كل شخص مخاطب بأحكامه، وبصرف النظر عن الطبيعة القانونية أو العائلية التى تربط هؤلاء الأشخاص بمرتكب الجريمة، أى حتى فى الحالة التى قد يلزم فيها القانون بعض الأشخاص بكتمان السر المهنى، فإنهم ملزمون بالتبليغ عن هذا السر إذا تعلق بجريمة تجسس، فليس للطبيب أو المحامى ومن فى حكمهم أن يمتنع عن التبليغ عن مثل هذه الجريمة إذا علم بها أثناء ممارسة أعمال مهنته أو بسببها بحجة الالتزام بكتمان السر المهنى الذى يفرض عليه القانون(١).

كما ليس للوالد أن يمتنع عن التبليغ عن نشاط ولده إذا كان هذا النشاط يكون

---

(١) وتجدر الإشارة هنا أن المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبى تنص على أن «الموظفون والمستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى عملهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى، ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم، كما تنص المادة ١٨٥ من ذات القانون على أنه «لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق عمله أو صناعته أو مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به فقط ارتكاب جناية أو جنحة». ومعنى ذلك أن الأشخاص المودع لديهم أسرار بمقتضى أعمالهم أو وظائفهم ملزمون بكتمان هذه الأسرار وعدم افشائها، إلا إذا تعلق الأمر بجريمة مستقبلية لم ترتكب بعد، أما إذا كانت هذه الجريمة قد سبق وقوعها بالفعل فلا يجوزالإفشاء عنها للسلطات المختصة وسواء كانت هذه الجريمة جناية أم جنحة، وهذا ما تقضى المادة ٢٠٧ مرافعات ليبى إلا أن هذا الالتزام بالكتمان قد قابله من جانب آخرالتزام بالإفشاء، ويتعين رفع حالة التعارض بين هذين الالتزامين، ولا يكون ذلك ممكناً إلا بالأخذ بإحدهما والتضحية بالآخر. ومن أجل ذلك يتعين الرجوع إلى قواعد الإباحة التى ينص عليها القانون الجنائى، وهذه القواعد تقضى بوجوب ترجيح الحق الأجدر بالعناية فإذا كان الفعل ينتج اعتداء على حق ولكنه فى ذات الوقت يصون حقاً أجدر منه بالرعاية – لأنه أهم من الحق الأول اجتماعياً ـ فإنه يتعين إباحته حماية للحق الذى يصونه، ذلك أنه إذا كان قد أنتج اعتداء على حق معين، فهو لم ينتج اعتداء على حقوق المجتمع فى مجموعها، فإذا كان تجريم الإفشاء من أجل حماية مصلحة اجتماعية معينة، ولكن ثبت أن الإفشاء ـ فى ظروف معينة ـ يحقق مصلحة اجتماعية أكثر أهمية فإنه يتعين إباحته، وهذا يعنى أن استخلاص سبب الإباحة يقوم على أساس المقارنة بين المصلحة فى كتمان السر وبين المصلحة فى إفشائه وترجيح الثانية. انظر فى تفصيل ذلك أ.د محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص. المرجع السابق، رقم ١٠٤٨ ص ٧٨٣.

جـريمـة مضـرة بأمن الدولة[1] بدعوى رابطة الأبوة التى تجبره على عدم القيام بمثل هذا الفـعل[2]. ويـسرى هذا القول على كل أقارب المتهم الآخرين ويسرى كذلك من باب أولى على غير أولئك الأشخاص الذين لا تربطهم بالجانى مثل تلك العلاقات العائلية[3].

فالالتزام بصيانة وحماية أمن الدولة يجب أن يكون فوق كل اعتبار، لأنه يمثل فرضاً من الفروض التى ينص عليها القانون من جهة ولأنه يشكل واجباً وطنياً من جانب آخر.

المبحث الثالث

خصائص المحافظة على سر الدفاع الوطنى

تمهيد وتقسيم :

٣٨٤ ـ تتسـم الحـمـاية التى يقـررها القـانون لسـر الدفـاع الوطنى بعـديد من الخصائص التى تنفرد بها عن باقى المصالح الهامة الأخرى التى يحرص القانون على تقرير حماية جنائية لها.

فسر الدفاع يرتبط بالوظيفة السيادية للدولة، ومن ثم فإن نشأته وزواله تنبع من أرادة الدولة، ومتى وجد هذا السر كان محاطاً بحماية مطلقة لا تتأثر بعارض قد يطرأ على درجة الكتمان

---

(١) ويلاحظ هنا أن المصدر التاريخى لنص المادة (١٨٦) من قانون العقوبات الليبى هو المادة ٣٦٢ عقوبات إيطالى التى تنص على أن «يعاقب بالحبس لمدة سنة أو غرامة تتراوح ما بين ألف إلى عشرة آلاف ليرة كل مواطن يعلم بأى جريمة مضرة بشخصية الدولة يعاقب عليها القانون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة إذا امتنع عن التبليغ عنها حالاً لدى السلطات المشار إليها فى المادة ٣٦١».

(٢) ويبدوا غريباً أن يوجب القانون على الوالد مثلاً أن يبلغ ضد إبنه إذا ارتكب هذا الأخير جريمة مضرة بالأمن الوطنى للدولة وإلا تعرض للعقاب، مع أن الفطرة تدعوه إلى أن يبسط على ولده جناح رحمته، وأن يبقى عليه خصوصاً فى محنته» انظر أ. محمود إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، هامش ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٣) انظر د حبيب إبراهيم الخليلى، المرجع السابق، ص٢٥٠ ويرى بأنه يجب أن يفرض القانون الالتزام بالتبليغ عن الجرائم المضرة بكيان الدولة على عاتق كل الأشخاص وفى كل الظروف، وأياً كانت علاقاتهم العائلية أو المهنية بمرتكب الجريمة، وذلك لأن الروابط العائلية أو الأسرية يجب أن لا تحول دون الوفاء بذلك الإلتزام، وذلك لأن الأشخاص الذين تربطهم بالجانى علاقات عائلية هم أولى من يستطيع الوفاء بذلك الالتزام، لأنهم أوثق الناس صلة بالجانى ويلمون عادة وقبل سواهم بما يرتكبه أو بما ينوى ارتكابه، أما القول بإعفاء هؤلاء من الالتزام بالتبليغ نظراً لما يلاقونه من عنت وحرج فليس إلا مبرر مفرط فى العاطفية ويحقق المصلحة الخاصة فى حماية مجرم على حساب المصلحة العامة التى تتطلب إدانته أو إدانة من يحاول التستر على جريمته بعدم الإبلاغ عنها ولو كان أوثق الناس صله به».

المفروضة عليه، ودونما تمييز بين سر وآخر، وهذه الحماية تتميز بأنها ذات طبيعة تحوطية سباقة وشاملة.

ويمكن لناأن نجمل أهم هذه الخصائص فيما يلي :

أولاً : سر الدفاع الوطني تعبير عن إرادة الدولة :

٣٨٥ ـ لا تدخل المعلومات أو الوثائق أو الأشياء أو غير ذلك من الوقائع، نطاق سر الدفاع لمجرد كونها تمثل أهمية أو خطورة ما، بالنسبة للمصالح الوطنية لبلدما،بل يلزم أن يكون هناك تدخل من جانب الدولة عن طريق سلطاتها المختصة بأن تسبغ على واقعة ما أو شئ ما، صفة السرية، بحيث يتعين أن يبقى هذا الشئ محجوباً عن كل من ليست له صفة فى حفظه أو استعماله، وأن يكون مجهولاً بالنسبة للسلطات الأجنبية(١) .

وتتحقق إرادة الدولة فى إضفاء السرية، أما صراحة وذلك بالتنبيه بعدم إفشاء أو إذاعة السر، وإما ضمناً بالنظر إلى طبيعة الشئ موضوع السر، وفى هذه الحالة لا يشترط التنبيه على حافظ السر بعدم إذاعته أو إفشائه للغير، متى كانت طبيعته تنطق بالسرية فى ظروف معينة(٢) .

وهذا يعنى أن العبرة فى إضفاء السرية على أمر ما، أو واقعة ما، يكون منوطاًبإرادة الدولة الوطنية، فلا تقع جريمة انتهاك السر على ما تعتبره دولة أجنبية داخلاً فى مفهوم سر الدفاع بالنسبة إليها، إلا إذا كان الأمر يعتبر سراً وطنياً فى نفس الوقت(٣)، مثلما هو الحال بالنسبة للمعاهدات العسكرية وصفقات الأسلحة مع دولة أجنبية(٤)، ولكن لا يشترط أن تكون إرادة

---

(١) Louis lamert; Traité de droit pénal special, Op, Cit P785.

(٢) أ.د أحمد فتحى سرور، الوسيط فى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق رقم ٢٨ ص ٤٩، ٥٠.

(٣) ويمكن أن يحدث أن تتفق أكثر من دولة بموجب معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف وفى سبيل قمع التجسس الدولى، على أن تعتبر كل دولة أن ما يقع على الدول الأخرى الأطراف فى الإتفاقية من جرائم تجسس، كما لو وقعت عليها، وتلتزم بذلك بمعاقبة الفاعل، طبقاً لقانونها الوطنى، ومن أمثلة هذه المعاهدات، الإتفاق الفرنسى / السويدى والذى بموجبه تعتبر كل من الدولتين أن جرائم التجسس التى ترتكب ضد إحداهما، كما لو كانت قد وقعت ضد الأخرى، وهذا يعنى أن القانون الفرنسى يبسط حمايته الجنائية على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى لدولة السويد، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون السويدى الذى يحمى أيضاً أسرار الدفاع الوطنى الفرنسى.

(٤) مانزينى، الجزء الرابع، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ ص٢٠٩.

الدولة حرة، فقد تكون هناك عوامل خارجية تفرض عليها تقرير سرية بعض المسائل، وفى هذه الحالة فإن السرية تتقرر ويكون لها مفعولها، ويعطي الفقيه الإيطالى مانزينى مثالاً على ذلك بما فرضته دول الحلفاء على إيطاليا بتقرير سرية قوانين التسليح غير المشروط الذى قبلته إيطاليا مكرهة سنة ١٩٤٣(١). وقد يكون السر مادياً. أى مفرغاً أو متمثلاً فى كيان مادى، كوثيقة أو مستند أو سلاح سرى، وقد يكون السر معنوياً يدور حول أخبار أو معلومات أو نوايا لم تفرغ فى ثوب مادى(٢)

ولاتزول الطبيعة السرية عن الأمر أو الشئ أو المعلومات أو الوثائق أو الأساليب المتعلقة بالدفاع الوطنى، إلا بإرادة الدولة صاحبة السر، والتى يعبر عنها من خلال الإجراءات التى تقوم بها السلطات المختصة فيها، والتى تقطع بانصراف إرادة هذه السلطات إلى إلغاء الطابع السرى بالنسبة لوقائع محددة،وقد يكون ذلك بصورة صريحة عندما تنشر هذه السلطات معلومات سرية معينة وقد يكون ذلك بصورة ضمنية عندما تسمح تلك السلطات بالتعرف على هذه المعلومات ففى مثل هذه الحالات تتجرد هذه المعلومات من صفة سر الدفاع الوطنى، على أنه وأياً ما كانت وسيلة الدولة فى التعبير عن إرادتها فى إلغاء الطابع السرى لوثيقة أو لشئ أو واقعة ما، فإنه يجب أن يكون ذلك على نحو واضح لا غموض فيه، وأن يكون ذلك أيضاً على سبيل الجزم، لأن السرية المتعلقة بالدفاع الوطنى لاتزول بالغموض أو الشكوك أو حتى مجرد اتخاذ موقف سلبى من جانب هذه السلطات إزاء سر الدفاع فى ظروف معينة.

ثانياً : سر الدفاع الوطنى ودرجة التكتم عليه :

٣٨٦ ـ إن أسرار الدفاع الوطنى من المسائل التى يجب التكتم عليها، وهذا الوجوب فى التكتم والسرية يفرضه القانون مراعاة للمصالح الوطنية ولكن فى حالة ما إذا وقع انتهاك لهذه الأسرار، وتمكن الغير مما ليست له صفة، فى معرفة محتواها، فما هو أثر ذلك على الطابع السرى للشئ المنتهك ؟

لقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على أنه فى حالة وقوع انتهاك لسر الدفاع الوطنى فى أية صورة من الصور، كإفشائه أو إذاعته أو ذيوعه، فإن ذلك لا يؤثر على الطبيعة السرية المقررة له فى مثل هذه الأحوال، إذ يظل سر الدفاع محمياً رغم ذلك طالما أن الإفشاء به لم يؤد إلى ذيوعه بين الكافة(٣).

---

(١) مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٦٢ ص٢٠٨.

(٢) نقض جنائى مصرى، ١٣ مايو ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س٩، ص٥٠٦.

(٣) Cass 1 Feve 1935.D. H. 1935, P 181.

فترامى أسرار الدفاع إلى فئة من الناس، وكما تقول فى ذلك محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها، « لا يرفع عنها صفة السرية، ولا يهدر ما يجب أن يكون لها من الحفظ والكتمان»[١].

ولذلك فإن المعلومات المتعلقة بالدفاع الوطنى أو أمن الدولة، تظل سرية حتى وإن كان عدد الأشخاص المعنيين بحفظها أو استعمالها، يشكل جمعاً، بل وتبقى هذه المعومات سرية حتى لو كانت موضع نشر جزئى[٢].

ومعنى ذلك أن الانتهاك الجزئى الذى يقع على سر من أسرار الدفاع فى أية صورة من الصور، لا يفقده طابعه السرى، كما أن الإفضاء بهذا السر لا يزيل عنه صفة السرية والكتمان، بل يظل الإفضاء بالسر معاقباً عليه مهما تكرر، لأن السر يحتفظ بوجوده رغم هذا الإفضاء.

ولكن إذا كان الأمر لا يتعلق بإفشاء جزئى وإنما بإفشاء كلى لسر الدفاع، كما لو قامت مجلة عسكرية بنشر خريطة من الخرائط التى تعتبرها السلطات المختصة سرية لاعتبارات الدفاع الوطنى. فما هو الوضع من الناحية القانونية فى مثل هذه الحالة؟ أفلا يجوز للناشر أن يدفع مسئوليته الجنائية تأسيساً على هذه الخرائط نفسها قد سبق نشرها فى مجلة أخرى تباع فى الأسواق، ويستطيع شراؤها كل من يرغب فيها؟

إن أحكام القضاء الفرنسى وأراء الفقه تجيز ذلك[٣]. لأنه متى ثبت أن السر المدعى به قد سبق وأن ذاع وشاع وسار على ألسنة الناس، وزالت عنه الحجب التى كانت تصونه، فإن ذلك يهتك عنه صون الكتمان ويسلخ صفة السرية ولا يعتبر سراً يسوغ قانوناً أو منطقاً العقاب على الحصول عليه أو إذاعته أو نقله، وفي ذلك يقول «جارسون» أن «أن أمراً يعلمه الجميع، لا يكون سراً ولا يظل سراً»[٤]، على أن مجرد إذاعة السر لا تفقده هذه الصفة إلا إذا استطاع معها كل من يهمه الأمر الحصول أو الاطلاع على ذلك السر، بحيث لم يعد هناك تصور لوقوع ضرر من الأضرار التى أراد القانون فى الأصل أن يدرأها عن الدفاع الوطنى»[٥].

---

(١) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٥٨، طعن رقم ١٥١٩. ٢٧ق، مجموعة الأحكام، س٩، رقم ١٣٥ ص٥٠٦.

(٢) Ménnvée (R), Op, Cit P470. Hirt (f) Op, Cit P177.

(٣) Cass 8 aout 1932. Gaz. pal. 2. 798 "d'ailleurs des documents ne cessent d'être secrcts dans le sens de la loi 18 avril 1886 que lorsque la divulgation en a été telle que tous les intérassés pouvaient étre en mesuré de se les procurer ou de les connatire".

(٤) Garçon, code pénal annoté, T111, Op, Cit, L'art 378 N42 P523 "un fait connu de tous n'est pas un secret ou cesse d'être un secret".

(٥) أنتوليزى، المرجع السابق، رقم ٢٢٤ ص ١٠٠٤، أرتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٢ ص ١٦٩ وفى الفقه العربى أ.د. محمد الفاضل، المرجع السابق، ص ٣٤٤ وما بعدها. أ.د. أحمد الخمليشى، المرجع السابق، ص ١٥٥.

ففى قضية توربا، دفع هذا الأخير أمام محكمة النقض الفرنسية، أن الوثائق التى قام بنشرها والتى تتمثل فى كتاب أصدره عن رصاصة محشوة بمادة شديدة الانفجار كان قد اكتشفها بنفسه، ليست ذات طبيعة سرية، لأنه قد سبق له وأن أوصلها إلى دار مؤسسة «ارمسترغ» للنشر. غير أن محكمة النقض الفرنسية ردت على هذا الدفع بقولها أن «الإيصال السابق قبل نشر هذه الوثائق، لا يرفع عنها صفة الوثائق السرية، لأن هذه الوثائق التى يحظر قانون ١٨٨٦. نشرها لا تفقد السرية إلا عندما يكون الإفشاء بها قد وصل إلى درجة أن كل المعنيين بالأمر قادرون على الحصول عليها أو الاطلاع على ما تحتويه قبل أن تنشر، وبذلك يكون النشر فى هذه الحالة، غير ضار بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة[١].

ثالثاً : أسرار الدفاع الوطنى متماثلة فى الأهمية وفى الحماية :

٣٨٧ـ من المسلم به أنه متى دخلت وثيقة ما أو معلومات معينة أو أى شئ آخر ضمن مفهوم سر الدفاع الوطنى، فإنه ينظر إليها من وجهة القانون الجنائى على أنها تشكل سراً من أسرار الدفاع الوطنى.

ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا السر على جانب كبير من الأهمية أو الخطورة، إذ يستوى فى التجريم والعقاب أن تكون المعلومات أو الوثائق أو الأشياء التى تهم الدفاع الوطنى رئيسية أو ثانوية، عميقة أو شائلة، كبيرة أم صغيرة، هامة أم ضئيلة الأهمية فليس هناك وكما تقول محكمة النقض الفرنسية «مقياس ينظم تدرج أهمية الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى من حيث أهميتها»[٢].

---

(١) Cass 24 sept 1891. D. 1892. 1. 173 "affaire Turpin" "Turpin condamné pour violation des art 1 et 2 de la loi de 18 avril 1886, s'etait pourvu devant la cour de cassation en prêtendant que les documents publiés par lui n' avait pas été secrets puisqu' ils avaient été avant cette publicatin, communiques par turpin lui meme â la maison Aermstron. la cour de cassation rejete ce moyen en précisant qu' une telle communication anterieure â la publication de ces d'ocuments n' avait pu leurd leur caractere de documents secrets car les documents dont la loi du 18 avril 1886 defend la publication de ces decuments ne cêssait être secrets que lorsque lour divulgation en avait été telle que tous les intérlsés pouvaieut être en mesure de se les procurer on de les connaitre sans cette publication et qu' ainsi tadite publication n' er pas porté á la defense nationale le prejudice dont la loi á entendu les preserver...".

(٢) cass 24 sept 1890. D. 1891. 1. 175 "il n'y á d'échelle a établir dans les secrets de la défense nationale. Dés qu'un document ou un objet est rangé dans cette catégorie".

ولهذا قضت هذه المحكمة بأن تسليم خطة حصن لوفية إلى دولة أجنبية يمثل تسليماً لأسرار الدفاع الوطني إلى دولة أجنبية، ولا يقدح في ذلك أن هذه الأسرار كانت على قدر ضئيل من الأهمية(١).

ويتضح من ذلك أنه يستوى أن تكون هذه الأسرار ذات أهمية كبيرة أو غير ذات أهمية لأنها فى نظر القانون سواء إذ لا يوجد فى القانون معيار للمفاضلة فيما بينها من حيث الأهمية، ولا يشترط القانون لتجريم أى من الأفعال التى تشكل اعتداء على سر الدفاع الوطنى أن يكون هذا السر ذا أهمية ملموسة. كما يستوى أن تكون الأهمية المعلقه على السر ذات طبيعة عسكرية أو اقتصادية أو صناعية أو علمية، طالما أنها تمس المصالح الوطنية للدولة بشكل أو بأخر (٢).

ولكن ليس معنى ذلك أن المعلومات المجردة من الأهمية أو التافهة إلى درجة ملحوظة من حيث الواقع تدخل فى معنى سر الدفاع الوطنى، لأن معيار التجريم والعقاب فيما يتعلق بجرائم التجسس الدولى هو معيار موضوعى ومنطقى، ولهذا يمكن القول بأنه إذا ثبت أن المعلومات السرية موضوع الدعوى هى معلومات تافهة أو ليست لها أية قيمة موضوعية، أو كان الحصول عليها أو الاطلاع على محتواها لا ينطوى بذاته على أى قدر من الضرر بالدفاع الوطنى، ففى مثل هذه الأحوال لا يكون من المنطق فى شئ أن تمتد حماية القانون لمثل هذه المعلومات، وهذه مسألة تستقل بتقديرها محكمة الموضوع (٣).

على أنه وبمناسبة الحديث عن أهمية المعلومات التى تمس الدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة يثور السؤال عن مدى جواز استنتاج أن معلومات معينة هى معلومات سرية تهم الدفاع الوطنى من ظروف خارجية؟ أو بمعنى آخر هل يجوز لمحكمة الموضوع أن تستخلص فى أسباب حكمها أن المعلومات أو الأشياء أو الوثائق محل الدعوى تشكل سراً من أسرار الدفاع الوطنى، بناء على وقائع أو ظروف خارجية غير ثابتة فى أوراق الدعوى؟ أى دون أن يكون هناك ما يؤيد اعتبار هذه المعلومات ضمن سر الدفاع الوطنى فى الدعوى المعروضة عليها.

---

(١) وتتعلق هذه القضية بأحد العسكريين الفرنسين ويدعى «يلاندو» الذى قام بإعطاء مخطط حصن لوفيه إلى دولة أجنبية، ودافع عن نفسه بمقولة أن هذا المخطط ليست له أهمية عسكرية، لكن محكمة استئناف باريس رفضت هذا الدفع فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير ١٨٩٩ وأيدتها فى هذا النظر محكمة النقض الفرنسية فى حكمها السابق الإشارة إليه.

(٢) حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية، طوارئ فى القضية رقم١٣٦/٩٧، بتاريخ ٣١ أغسطس ١٩٩٧ غير منشور.

(٣) أ.د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق،ص ٣٩٠ وما بعدها.

لقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى جواز ذلك، وأيدتها محكمة النقض الفرنسية فى هذا الاتجاه[١]، ففى قضية دومولى الذى أدانته محكمة باريس عن جريمة تجسس، لأنه سلم مخططات وكتابات ووثائق سرية تهم الدفاع الوطنى والأمن الخارجى للدولة دون أن تتكلم عن سرية هذه المخططات أو الكتابات أو الوثائق، كما لم تبحث هذه المحكمة فى مدى علاقة تلك الوثائق بالدفاع الوطنى بصورة مباشرة، ولكن جاء استنتاجها بسرية هذه المعلومات من ظروف ووقائع خارجية، تتعلق بقيمة المداخيل المالية المعطاة لدومولى، والحذر الذى كان يتبعه لإخفاء نشاطه، والأعوان الأجانب الذين كان يتعامل معهم، واستمرارية الدفوعات المالية، فمن خلال هذه الظروف والوقائع استخلصت محكمة باريس أن الوثائق المسلمة تهم الدفاع الوطنى[٢].

ولما طعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، تأسيساً على أنه بنى إدانته للطاعن على ظروف وملابسات خارجية للدعوى ولم يحدد الواقعة المسندة للطاعن أو مدى مطابقتها للنص الجنائى؛ إلا أن محكمة النقض ردت على هذا بقولها إن الحكم المطعون فيه يشير إلى أن دومولى أعطى وسلم إلى إحدى مؤسسات التجسس وثائق تتعلق باستخدام الهاتف اللاسلكى والهاتف السلكى من طرف القوات الفرنسية، وهذا ما يحقق فائدة للتجسس الأجنبى الذى تحصل على هذه المعلومات من دومولى، وهى تبدو سرية حسب مقتضيات الدفاع الوطنى،

---

(١) وقد انتقد جارسون هذا المسلك حيث يرى بأنه ليس هناك سند فى النصوص يسمح للقاضى باستنتاج الطبيعة السرية من ظروف خارجية، وأن القاعدة التى استعملها المشرع تركز على طبيعة المعلومات فى حد ذاتها دون أن تتحدث عن الظروف الخارجية، ولهذا فإن اتجاه المحاكم الفرنسية، خاصة فى قضية دى موليه يكون استثنائياً، ويتعين على هذه المحاكم للتدليل على سرية معلومات معينة أن تستعين برأى السلطات المختصة، لا أن تؤسس أحكامها على استنتاجات أو ظروف ليست مرتبطة بموضوع سر الدفاع بصورة مباشرة.

Garçon, Op, Cit, l'art 78. N32. P334.

(٢) Cass 7 Avril 1936. B, 1936 No 46 P "que l'arrêt attaqué déclarait que l'importance de la rémunération allouée á domoulin, les précautions prises par lui et par les agents de l'étranger avec lesqules il était en rapport, la continuité des paiements par lui reçus établissaient suffisaomment que les piéces par lui livrées intéresaient ou plus haut chef la défense du territoire et la sûreté extérieure de l'Elat - Enfin le jugement dont l'arrêt avait adopté les motifs enonçait au surplus que dumolin avait remis á un des chefs de l'entreprise d'espionnage des Documents se rapportant notamment á l'emploi de la télégraphie sans fil et du telephone aux armées et ceci, ainsi, arrêt déclarait qu'on n'avait pas besoin de tirer de la nature même des renseignements leur caractèr secret et qu'on pouvait déduire la qualité de ce caractère d'une série de circonstances extrinseques tenant á l'affaire elle - même"

وأنه ليس ضرورياً استنتاج الصفة السرية من طبيعة المعلومات في حد ذاتها، بل يمكن استنتاج هذه الصفة من عدة ظروف خارجية لها علاقة بواقعة الدعوى.

ويلاحظ هنا أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تبنى عقيدتها في الإدانة على عدة قرائن أو ظروف خارجية أو أمارات معينة، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هناك دليل في الأوراق يؤكد تلك الإدانة. فإذا تخلف هذا الدليل فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تعول على تلك القرائن أو الظروف الخارجية في الإدانة، وذلك لأنه مهما كانت هذه الظروف أو القرائن فإنها جميعاً لا تصل إلى مرتبة الدليل الذى يقوم على الجزم واليقيين(1).

فإذا تأكد لمحكمة الموضوع أن المتهم قد تحصل على مبالغ كبيرة من إحدى الجهات

---

(1) وذلك لأن قيام الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على الجزم واليقين يعتبر مبدأ رئيسياً في الشرائع الحديثة جميعها، وهو أصل من أصول القضاء في الشريعة الإسلامية التي تقضى بدرء الحدود بالشبهات، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء الجنائي، وهو يمثل الوجه الثاني من قرينة البراءة التي مؤداها «أن المتهم برئ إلى أن تثبت إدانته على سبيل اليقين» ونتيجة هذا المبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم، ويعد هذا المبدأ من أصول الشريعة الإجرائية، فاليقين في الحكم بالإدانة هو أساس الحقيقة القضائية، وهو الذى يولد الصدق للحكم بالإدانة، والثقة في عدالته انظر في تفصيل ذلك أ.د حسن صادق المرصفاوى؛ قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٢٧٨ص ٦٢٤ أ.د محمد زكى أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة،(الدار الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥) ص٩ وما بعدها، د سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، (دار النهضة العربية، ١٩٨٩) ص٥٧٦ وما بعدها،ومع ذلك فإن محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها قد ذهبت إلى جواز ابتناء الحكم على دليل غير مباشر إذ تقرر بأنه «لا يشترط أن يكون الدليل صريحاً ودالاً بذاته على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات» نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض، س٢٤، ق٨٧ ص٤١٦، ١٩٧٣/١٢/٤، أحكام النقض، س٢٤ ق٨٥ ص٣٧٣، نقض ١٩٧٤/٤/٩، أحكام النقض س٧٣ ق١٢٣ ص٥٥٩. وتجدر الإشارة هنا أن محكمة جنايات القاهرة في الدعوى رقم ٧١٦ لسنة ١٩٥٧، جلسة ٢٢ يونيو ١٩٥٧ قضت بأنه «لا يجوز أن تكون الظروف الخارجية وحدها، دليلاً قائماً بذاته على سرية المعلومات دون البحث في حقيقتها» ويؤيد هذا الاتجاه في الفقه المصرى أ.د فتحي سرور القسم الخاص ـ المرجع السابق، هامش رقم ٤ ص٥٠، حيث يرى «أن الأدلة المؤدية إلى الطبيعة السرية للواقعة أو الشئ، يجب أن يؤدى في العقل والمنطق إلى هذه النتيجة وإلا كان الاستدلال فاسداً، ولا يكفي في نظرنا للكشف عن الطبيعة السرية للأمر، الاستناد الى اهتمام الجناة به وتلهفهم على معرفته، إذ قد ينصرف ذلك إلى معلومات غير سرية تعذر عليهم الإحاطة بها، فالكشف عن هذه الطبيعة يجب أن ينبثق من مضمونها ومحتواها لا من مجرد ظروف خارجية عنها، هذا دون إخلال بجواز الاعتماد على هذه الظروف باعتبارها قرائن مؤيدة للأدلة الأخرى.

وذلك لأنه وكما يرى أ.د رمسيس بهنام ـ المحاكمة والطعن في الأحكام، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٣) ص٦١ «بأن لب دليل الإدانة هو صلاحيته بمفرده للحسم بوجود صلة بين الجريمة المقترفة وبين شخص معين يعزى إليه اقترافها، فإن لم توجد به صلاحية الحسم بذلك، فقد صفة الدليل على الإدانة مهما بقيت به صفة الدلالة أو القرينة»، ولذلك لا يجوز الاستناد إلى القرائن أو الدلائل التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل في الإدانة إلا إذا كان هناك دليل على الأقل، لأن دور القرائن أو الدلائل هو تدعيم الأدلة التي طرحت بالجلسة، وهذا بخلاف الحكم بالبراءة إذ لا يشترط أن تكون هناك ثمة دليل ينفى الاتهام، وذلك لأن الشك في الإدانة يتساوى مع القطع بالبراءة.

الأجنبية، وأنه يتعامل مع موظفى هذه الجهات بحذر وتيقظ، فإن ذلك لا يكفى وحده لإدانته عن جريمة تجسس، ما لم يكن هناك فى أوراق الدعوى ما يدل على أنه سلم هذه الجهات الأجنبية ما يعد سراً من أسرار الدفاع أو أنه تمكن من الحصول على هذا السر بقصد تسليمه لتلك الجهة، وأن يكون أساس الإدانة مرتكزاً بصفة رئيسية على الانتهاك الذى وقع لسر الدفاع فى أية صورة من الصور، وللمحكمة بعد ذلك أن تعزز هذا الدليل بقرائن أو ظروف أخرى كحصول المتهم على منافع كبيرة مقابل تسليم ذلك السر، إما إذا لم تفعل ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب مما يتعين نقضه[(١)]، بل أنه إذا كانت الأدلة التى ساقتها المحكمة تفيد ترجيح وقوع الجريمة من المتهم، فإن حكمها يكون خاطئاً ومخالفاً للقانون، لأن أى شك يتطرق إلى عقيدة المحكمة فى ثبوت التهمة يجب أن يؤدى إلى القضاء بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته[(٢)]، كما أن المحكمة ملزمة ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة[(٣)]، وهذا يتطلب أن تشير إلى السلوك الإجرامى المنسوب إلى المتهم، والذى يجب أن يكون مطابقاً للنموذج الوارد فى القاعدة الجنائية التى تجرم الواقعة، وكذلك يجب أن يكون تدليلها واضحاً ومستساغاً[(٤)] ويكون ذلك بأن تتضمن أسباب الحكم الأدلة التى استند عليها دون غموض أو إبهام، وأن تكون غير متناقضة وأن تكون قد طرحت فى الجلسة كذلك، فالتدليل إذن هو ذلك الجزء فى الأسباب الذى بمقتضاه تكون عقيدة القاضى فى الإدانة[(٥)].

---

(١) وهذا الشرط يبدو بالنسبة للمتهم بالتجسس أكثر أهمية وبروزاً وذلك لأن هذا المتهم فى الغالب من الأحوال يحاكم أمام محاكم استثنائية وفى ظل أجواء عدائية، وقد يكون الهدف من هذه المحاكمة هو الدعاية أو تحقيق أغراض سياسية سواء على الصعيد الداخلى أو الخارجى.

(٢) أ.د مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع الليبى، الجزء الثانى الطبعة الأولى، (مطبعة دار الكتب، بيروت، ١٩٧١) ص١٥٧. ولهذا فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم والتيقن، ١٩٧٣/١٢/٢. أحكام النقض، س٢٤ ص١١١٢.

(٣) نقض رقم ٢٧١٨ لسنة ٥٨ق. جلسة ١٩٨٨/٩/٥. الموسوعة الذهبية لحسن الفكهانى، الإصدار الجنائى، ملحق رقم ٤، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٩ قاعدة رقم ١٦٩ ص١١١ وقد قضت محكمة النقض بأن «حكم الإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت فيها المحكمة بثبوت وقوعها، ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجهة استدلالها بها، وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً».

(٤) ولهذا فإن تسبيب الأحكام يعتبر من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يورين على الأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين» نقض مصرى ١٩٢٩/٢/٢١، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، ق١٧٠ ـ مشار إليه لدى أ.د حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص٨٥٦.

(٥) أ.د محمد زكى أبو عامر، الإجراءات الجنائية، (الإسكندرية منشأة المعارف، ١٩٩٤) ص٩٣١ وذلك لأنه يجب على محكمة الموضوع أن تورد الأدلة التى استندت عليها فى الإدانة وأن تبين مؤداها بياناً كافياً، ولا يكفى مجرد الإشارة إليها، بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأثره للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه الاستدلال بها»

رابعاً الحماية الفعالة والشاملة لسر الدفاع الوطنى

٣٨٨ ـ من أهم الخصائص التى يتميز بها سر الدفاع الوطنى أنه ينفرد بحماية جنائية فعالة وشاملة فى مختلف التشريعات الجنائية، وذلك من عدة جوانب، ويرمى القانون من تأمين هذه الحماية إلى تحقيق هدف أساسى يسعى إلى بلوغه، يتمثل فى ضمان سلامة وصيانة سر الدفاع الوطنى من الانتهاك، وأياً كانت صورة هذا الانتهاك ودرجته وسواء كان متعمداً أو وقع خطأ، جسيماً كان أم يسيراً فحماية سر الدفاع شاملة وتأخذ مظاهر أهمها

١ ـ حماية سر الدفاع الوطنى والتجريم التحوطى .

٣٨٩ ـ يلجأ المشرع فى سبيل حماية سر الدفاع الوطنى إلى أسلوب التجريم التحوطى السباق، أى الضرب على السلوك فى مرحلة أولى منه تحاشياً إلى بلوغه مرحلة تالية من سابقتها، وأكثر دنواً من هدف الإخلال المباشر بالسر محل الحماية، فتجريم أخذ صور أو رسوم أو خرائط لمواقع أو أماكن على خلاف الحظر المفروض هو تحوط سابق يقصد به تحاشى التوصل إلى أسرار الدفاع بأية طريقة كانت(١)

والعقاب على التوصل إلى سر الدفاع الوطنى بدافع الاستطلاع أو باستخدام وسيلة غير مشروعة، يمثل تحوط سباق للحيلولة دون وصول هذا السر إلى العدو أو لشخص أو جهة ليس لها حق الحصول عليه أو الاطلاع عليه.

وتجريم تسليم هذا السر أو نقله أو إفشاءه لمن ليس له صفة فى ذلك يمثل تحوطاً سباقاً هادفاً إلى منع استفادة العدو من هذا السر(٢) .

٢ ـ حماية سر الدفاع الوطنى والتجسس المكشوف :

٣٩٠ـ إن القانون لا يحصر اهتمامه فقط بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى سواء كانت أسراراً طبيعية أم مفترضة عن طريق فرض حماية واسعة وشاملة لهذه الأسرار، بل أنه قد يتجاوز هذا النطاق، ويبسط هذه الحماية لتشمل معلومات أو وقائع أو أشياء ليست سرية فى حد ذاتها ولا تعتبر كذلك داخلة فى مفهوم سر الدفاع بأى معيار من المعايير، ولهذا نراه يأخذ بهذا النوع من الحماية ليس لذاتها وإنما لصيانة أوضاع معينة تتصل بسر الدفاع الوطنى، وهذا ما يعبر عنه فى بعض التشريعات بالتجسس المكشوف.

ويراد بالتجسس المكشوف الحصول على معلومات لا تدخل فى مفهوم سر الدفاع، لأنها تعتبر معلومات عامة ومتاحة للجميع، غير أن تجميع هذه المعلومات غير السرية وضم بعضها

(١) أ.د رمسيس بهنام؛ الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، طبعة ١٩٨٩ المرجع السابق، ص١٤

(٢) أ.د رمسيس بهنام، نظرية التجريم فى القانون الجنائى (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦) رقم ٥٨ ص٢٦٥ ويرى بأن الحفاظ على كيان المجتمع بأسلوب فعال، يستلزم أحياناً شمول السلوك الإنسانى بالعقاب رغم أنه لم يصل بعد إلى الاخلال المباشر بركيزة أولية فى ذلك الكيان، متى كان يخل بدعامة لصيقة بالركيزة ذاتها ومعززه إياها....»

إلى بعض يمكن أن يعطى السلطات الأجنبية القدرة على استنتاج حقائق معينة تؤدى فى النهاية إلى التوصل إلى معرفة سر من أسرار الدفاع الوطنى

ويعطى الأستاذ اندرية فيتى مثالين للتجسس المكشوف على النحو الآتى .

المثال الأول : قيام شخص ما بالتقاط صور للشاطئ، فمثل هذا الفعل لا يعتبر ضاراً فى حد ذاته، لأن الشاطئ معروف لدى الكافة-ولكن تجميع هذه الصور بهدف تكوين صورة كاملة عن الساحل ولمصلحة دولة أجنبية، يشكل واقعة تجسس مكشوف.

المثال الثانى : تجميع سلسلة من المعلومات أو الدراسات أو الوثائق الصادرة عن سلطات الدولة والمنشورة فى الصحف، مما يترتب على ذلك تمكين حكومة أجنبية معينة من معرفة حقيقة الأوضاع السياسية والعسكرية والاقتصادية فى دولة أخرى(١) .

ولعل القانون الهولندى يعتبر أول تشريع ينص على تجريم التجسس المكشوف وذلك ما تضمنته المادة (٩٨)(٢) عقوبات، فى حين لم يعرف القانون الفرنسى هذا النوع من التجريم إلا بعد صدور مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ حيث تضمنت المادة (٧٤) من قانون العقوبات القديم جريمة تجميع معلومات أو أشياء أو وثائق أو أساليب بقصد تسليمها لدولة أجنبية مما يضر بالدفاع الوطنى، أما فى التشريعات العربية فإن القانون الجزائرى يعتبر التشريع العربى الوحيد الذى يأخذ بهذا النوع من التجريم(٣) .

٣ ـ الحماية الوقائية لسر الدفاع الوطنى :

٣٩١ ـ أن الأهمية الفائقة لأسرار الدفاع الوطنى وأن كانت تبرر أن يخصها المشرع بعديد من الأحكام والقواعد التى تختلف على نحو كبير عما هو مقرر لمختلف المصالح الأخرى المحمية، فإن ذلك لم يؤد إلى اكتفاء الدول على مثل هذه القواعد أو الأحكام التى

---

(١) André vitu; l'Espionnage ouvert, la vie judicaire, No. 798 Du 29 Jullet 1961.P. 2 et3.

(٢) وتنص المادة ٩٨ من قانون العقوبات الهولندى على أنه «يعاقب بالحبس لمدة سنة كل من نشر أو أوصل إلى دولة أجنبية، أو وضع فى متناول هذه الدولة، وثائق أو بيانات أو إشارات، تمكنها من معرفة مسألة تتعلق بمصالح الدولة التى يجب أن تبقى سرية» .

(٣) وفى ذلك تنص المادة ٦٥ من قانون العقوبات الجزائرى المعدلة بالأمر رقم ٤٧ / ٧٥ على أنه «يعاقب بالسجن المؤبد كل من يجمع معلومات أو أشياء أو وثائق أو تصميمات بغرض تسليمها إلى دولة أجنبية والذى يؤدى جمعها واستغلالها إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطنى أو الاقتصاد الوطنى»

تغطى بحمايتها تلك الأسرار فقط، بل أضافت هذه الدول إلى ذلك العديد من الوسائل الأخرى التى تنصرف إلى تحقيق نفس الغاية، ،من أبرزها تنظيم حماية وقائية لأسرار الدفاع الوطنى عن طريق إحداث أجهزة تتولى مهمة مقاومة التجسس الأجنبى ورصد نشاطه فى الداخل والخارج وقد خولها القانون سلطات استثنائية(١) كما ويعتبر القانون فى بعض الدول نشاط هذه الأجهزة مندمجاً فى مفهوم سر الدفاع الوطنى(٢).

خامساً : المحافظة على سر الدفاع وحرية الصحافة :

٣٩٢ ـ تقوم وظيفة الصحافة على جمع الأخبار ونشرها وتفسيرها، وقد ازدادت أهميتها عقب تقدم الفن الصحفى وبعد الإتساع الكبير فى استخدام الآلات والمعدات الجديدة بصورة مذهلة(٣) بحيث أصبح من الممكن توزيع صحيفة يومية تصدر فى مدينة معينة فى مكان ما على كل مدن العالم الأخرى وفى مختلف قاراته، وذلك فى نفس الوقت الذى توزع فيه هذه الصحيفة فى مكان صدورها(٤).

وتلعب الصحافة فى الدول الديموقراطية دوراً بالغ الأهمية فى تكوين الرأى العام وتقويم السياسة العامة فى المجتمع حتى أنها غدت بذلك سلطة رابعة فى الدولة(٥) وتعنى حرية

---

(١) Jeane - Marie piquemal, le S. D. C. E, Op Cit,P20 et suit.

(٢) وتنص المادة (٧٠) مكرر من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧١ المعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون المخابرات العامة المصرى بأنه «يعتبر سراً من أسرار الدفاع المنصوص عليها فى المادة ٨٥ من قانون العقوبات الأخبار والمعلومات والبيانات والوثائق المتعلقة بالمخابرات العامة ونشاطها وأسلوب عملها ووسائله وأفرادها وكل ما له مساس بشئونها ومهامها فى المحافظة على سلامة وأمن الدولة وحفظ كيانها السياسى ما لم يكن قد صدر إذن كتابى من رئيس المخابرات العامة بنشره أو إذاعته».

(٣) انظر فى ذلك : د. عبد الرحيم صدقى، الإعلام والجريمة، جرائم الرأى والإعلام (القاهرة، مكتبة نهضة الشرق، ١٩٨٧) ص١٥ وما بعدها. أ. د جاد نصار، حرية الصحافة، دراسة مقارنة، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٤ ص٢٥.

(٤) ولعل ازدياد أهمية الصحافة فى المجتمع الحديث هو ما حدى بالمناداة بتنظيم حرية الصحافة كيلا تستغل فى الدعوة للكراهية القومية أو العرقية أو الدينية فى المجتمع، وحتى لا تكون الصحافة وسيلة للاستغلال أو السيطرة أو الابتزاز.

(٥) وكانت المادة ٢٣ من دستور ٧ أكتوبر ١٩٥١ ـ الليبى ـ تنص على أن «حرية الصحافة والطباعة مكفولة فى حدود القانون» أما المادة ٤٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ تنص على أن «حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام مكفولة. والرقابة على الصحف محظورة وإنذارها أو وقفها أو الغاؤها بالطريق الإدارى محظور» .ولعل إهتمام المشرع الدستورى بحرية الصحافة يرجع إلى أن الحرية هى السبيل الأقوم لتوطيدالصلات القوية بين أفراد المجتمع على نحو يمكن معه إقامة وحدة معنوية بينهم، لأن هذه الحرية حين تكون مكفولة =/=

الصحافة في معناها المطلق حق الاطلاع والنشر والتعبير بدون قيود، وهي بذلك قد تصطدم بمصلحة الدفاع الوطني التي تقضي بعدم جواز الاطلاع أو النشر أو التعبير عن بعض المسائل الحيوية التي تتعلق بالأمن الخارجي للدولة(١)

وهنا يثور السؤال : كيف يمكن التوفيق بين مبدأ حرية الصحافة من جهة وبين قواعد المحافظة على أسرار الدفاع الوطني من جهة أخرى؟ . وليس من شك في أن هناك تناقضاً وتضاداً بين هاتين المسألتين بحيث يستحيل الجمع بينهما وذلك لأن تبني إحداهما يعني التضحية بالأخرى. فهل نأخذ بمبدأ حرية الصحافة ونضحي بمصالح الدفاع الوطني؟ أم نتمسك بهذه الأخيرة ونهمل حرية الصحافة؟ وقبل الإجابة على هذا السؤال نشير إلى أنه يجب على المشرع ألا يضع أى عقبة تجاه حرية التعبير عن الرأى أو الفكر، فالأراء السياسية والاتجاهات الفكرية والميول المذهبية ـ مهما كان غلوها ومهما بدت شاذة ـ يجب أن تكون بمنأى عن القمع أو التجريم حتى لو تناولت نقداً أو تحليلاً لسياسة الدولة في مجال الدفاع الوطني(٢) أما إذا تعلق الأمر بسر من أسرار الدفاع فقد اختلف الفقه وذهب في ذلك مذاهب شتى(٣) يمكن تناولها على النحو الآتي :

=/= حقاً وصدقاً، فإنها تمكن أفراد المجتمع من العلم بالأمور التي تهمهم جميعاً، والوقوف على القيمة الاجتماعية للأعمال التي تصدر ممن يتصدون لخدمة المجتمع في مختلف المجالات، فيعرفون ما إذا كانت نافعة أو ضارة، وبذلك يتحقق التعاون بينهم من أجل خير المجتمع وصالحه. انظر في هذا المعنى أ.د محمود نجيب حسني. الدستور والقانون الجنائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢ ص٣٧.

(١) وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٩ في مصر أنه «يقتضي إعداد البلاد من الوجهة الحربية وتهيئة أسباب الدفاع عنها، طائفة من التدابير يجب أن يظل أمرها مكتوماً. وقد نص القانون الجنائي في باب الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج على عقوبات شديدة بالنسبة لمن يفشي أسراراً سياسية أو حربية. غير أنه يشترط لقيام الجريمة أن تكون إذاعة الأسرار إلى دولة أجنبية، أى أن تتوافر نية الإضرار بالدولة. على أنه لا شك في أن إذاعة الاسرار الحربية عن طريق الصحف مثلاً حتى ولو لم تتوفر فيها نية الإضرار أو الطمع في الحصول على الربح بالغة الخطر على الدفاع الوطني ويجب ألا يخطئها العقاب ومشروع القانون أسوة ببعض التشريعات وعلى الخصوص... القانون الإيطالي يعاقب كل من يذيع أخباراً تتصل بالدفاع الوطني إذا كانت هذه الأخبار بطبيعتها يجب أن تظل سرية كما هو الشأن في أعمال التحصينات أو إذا كانت الحكومة قد أعلنت أن نوعاً من الأخبار كأخبار تنقلات الجنود لا يجوز نشره بسبب ظروف خاصة، وإن تكن تلك الأخبار بوجه عام مما يباح نشره».

(٢) پول پوكيرو، المرجع السابق، ص١٦١. وانظر عكس هذا الرأى حكم محكمة بوا الفرنسية ١٨ يناير ١٩٤٠ ـ جازيت دى باليه ـ ١ ـ ١٧٣ وما بعدها حيث قالت بأن المعلومات المحظور نشرها تشمل فضلاً عن الوقائع أو الأحداث، الأفكار والنوايا التي تمس الدفاع عن البلاد

(٣) Jacques léauté, Secret Militaire et liberté de la presse, Op, Cit, P62ā 81.Schieyder, Ph, Op, Cit, P 28.

الاتجاه الأول : حق النشر والإطلاع :

٣٩٣ ـ ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن على الصحفى أن يبحث عن المعلومات أو الأسرار التى تهم الرأى العام أو السياسة العامة، أياً كان موضوعها وسواء تعلق بقضايا خاصة أو عامة داخلية أم خارجية، على أن يتم ذلك من خلال الطرق المشروعة وبدون استعمال الغش أو الاحتيال أو مخالفة الأحكام التى ينص عليها قانون العقوبات بشأن قمع ومواجهة جرائم التجسس أو الإضرار بالدفاع الوطنى(١)، ويكون له تبعاً لذلك حق نشر هذه المعلومات للكافة وبصرف النظر عما إذا كانت هذه المعلومات تمس مصالح سياسية أو عسكرية أو اقتصادية أو صناعية تهم الدفاع الوطنى، ولا تجوز مساءلة الصحفى عن مثل هذا النشر، ولكن تجوز مساءلة أولئك الذين أهملوا فى واجب المحافظةو على السر(٢) وحجة هذا الرأى أن على السلطات المنوطة بها مهمة المحافظة على سر الدفاع الوطنى ضرورة أن تكون دائماً على درجة عالية من اليقظة والتبصر والحرص على حماية السر، خاصةوأن القانون قد أفرط فى منحها العديد من الصلاحيات والإمكانيات التى تسمح لها بأداء تلك المهمة بفاعلية، فإذا ما أخفقت فى القيام بذلك، وتسرب السر إلى خارج النطاق المحدد له، فإنها تكون هى المسئولة عن كل انتهاك يقع للسر بعد ذلك، أما الصحفى الذى يتصيد السر بطريقة مشروعة فيجب أن لا يخضع لأية مسئولية لأنه لم يرتكب خطأ يحاسب عليه ولكنه قام بعمله فى إطار مبدأ حرية الصحافة(٣).

---

(١) ويذهب الاستاذ جاك ليوتيه، المرجع السابق، ص٦٦ إلى تشبيه العلاقة بين الصحفى وبين سر الدفاع بالعلاقة بين الصياد والفريسة، فعندما يكون الصيد مشروعاً يحاول الصياد مفاجأة فريسته فى كل مكان تتواجد فيه، وأنه على الفريسة أن تظل مختفية فإن خرجت من مكمنها فإنه يكون للصياد الإمساك بها.

"on pourait illustrer cette thése par l'image du chasseur et du lièvre, quand la chasse et ouverte. le chasseur charche á surprendre le liévre partout ou il se trouve. c;est au lievre de rester caché; s'il sort de son trou, la regle du jeu permet de faire feu sur lui, il en est de même du journaliste et de la nouvelle".

(٢) جاك ليوتيه، المرجع السابق، ص٦٦ وما بعدها، وذلك لأنه يتعين على السلطات أن تصون السر المتعلق بالدفاع الوطنى وذلك حتى لا يقع فى أيدى أولئك الذين ليست لهم صفة الإلمام به أو الاطلاع عليه، فإذا تداولت المعلومات ووقع التهامس بها شمالاً ويميناً، فإنه يكون لصائد الأخبار أن يلتقطها، ولا يستطيع أحد أن يعترض على أن لديه أذناً جيدة أو عيناً ثاقبة، فالمعلومة لا تعد سراً فى الوقت الذى استقيت فيه بوسائل مشروعة، وهى عندئذ لا تعد محمية بسر الدفاع الوطنى.

(٣) H.Blin, A. chavanne, R. Drago, et J. Boinet,. Droit de la présse, Paris, liec 1988, P. 58, Pinto, R. d'information et l'opinion en droit international. J. D. I, 1981 no. 108 P 459.

الاتجاه الثاني : عدم جواز النشر :

٣٩٤ ـ واتجه فريق آخر إلى أن مبدأ حرية الصحافة ليس مبدأ مطلقاً ولكنه مقيد بالتزام معين فرضه القانون على الكافة، بما فيهم الصحفيون، وهو الالتزام بعدم الإضرار بالدفاع الوطني، على أن هذا الالتزام في محيط الصحافة يكون أكثر وضوحاً لأن انتهاك الأفراد العاديين لسر الدفاع وإن كان يرتب ضرراً محققاً بالدفاع الوطني ولكنه إذا وقع عن طريق الصحافة كان أكثر ضرراً [(١)] بحيث يصعب إن لم يكن مستحيلاً أن تتم معالجة الأخطار أو الأضرار التي تنجم عنه [(٢)]، فهذا الانتشار السريع للصحافة يقدم مادة أو موضوعاً للتجسس المفتوح أو المكشوف، حتى في الأحوال التي لاتكون فيها تلك المعلومات ذات طبيعة سرية بصورة مباشرة، فإن إفشائها يضر بالمصالح الوطنية [(٣)]، وهذا ما يجعل كتمانها سر الدفاع الوطني أمراً واجب الاحترام من قبل الكافة، خاصة في نطاق الصحافة [(٤)].

---

(١) jacques leauté, Op, CIT, P67 "elle est fondée sur le fait que la diffusion donnée á une indiscretion par la presse cause plus de tort â defense nationale que l'atteinte au secret commise par de simples particuliers.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦ رقم ٢٠٦ ص٣١٦) ويرى أنه يحمد للمشرع تجريمه إتخاذ الصحف وسيلة للتجسس أو تهديد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ولا لوم على المشرع في تجريمه لتلك الأفعال ولا تثريب عليه أن أوقع بفاعليها أشد العقاب.

(٣) ويأخذ المشرع الفرنسي بهذا الاتجاه – وبتوسع – إذ أنه لا يكتفي فقط بحظر النشر فيما يتعلق بالمعلومات السرية المتصلة بالدفاع الوطني – بالمعنى الواسع – الذي أشارت إليه المادة ٦/٤١٣ عقوبات وحددته بالمعلومات أو الأساليب أو الأشياء أو البيانات المبرمجة آلياً التي تمثل بدورها سراً من أسرار الدفاع، لكنه يضيف إلى جانب ذلك حظراً شاملاً يتناول المعلومات أو الوثائق أو البيانات المتعلقة بالنظام الاقتصادي أو التجاري أو النقدي أو الصناعي أو التكنولوجي والتي يترتب على نشرها وقوع ضرر بالمصالح الوطنية الفرنسية على الصعيد الدولي.. أنظر في ذلك : المادة الأولى من القانون رقم ٦٧٨ لسنة ٦٨ المعدلة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٨٠، وتطبيقاً لذلك قضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن نشر أو إفشاء المعلومات أو الوثائق أو البيانات التي تهم المصالح الوطنية لا يمكن اعتباره ممارسة لحرية الرأي أو التعبير أو الاتصال المحمية بمقتضى المادة (١٠) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان، ولكنه يشكل مساساً بالمصالح السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية لفرنسا. ولا يشترط فيه أن تكون تلك المعلومات ذات طبيعة سرية. يكفي فقط أن تكون هناك علاقة بين النشر وبين احتمال وقوع ضرر بالمصالح الوطنية.

أنظر في ذلك، نقض جنائي ٤ يناير ١٩٩٠، محكمة أمين-١٩ سبتمبر ١٩٨٩ – جازيت دي باليه، ١٩٩٠-٢-٣٦٨. نقض جنائي ١٢ يناير ١٩٨٨ جازيت دي باليه-١-١٩٨٣. وقد جاء في هذه الأحكام :

"De tels faits ne sauraient être considérés comme l'exercice de la liberté d'expression ou de communication protegée par l'art 10 de la convention européenne de sauvegrde de droit l'homme".

(٤) لاتانزي، المرجع السابق، ص ٦٦١ وما بعدها. ويرى بأنه في حالة ما إذا تم تقرير حظر على النشر لأسباب تتعلق بالدفاع الوطني وأمن الدولة من السلطة المختصة، فلا يجدي الناشر القول بعدم علمه بالحظر، ولا يجوز لمحكمة الموضوع كذلك أن تبحث في مدى علاقة المعلومات المنشورة بأمن الدولة أو بمصالحها الوطنية إلا إذا كانت معلومات عامة وشائعة الانتشار، ويصعب استخدامها بصورة مباشرة أو بشكل عملي في حدوث نتائج مضرة بالمصالح الوطنية للدولة.

موازنة بين الاتجاهين السابقين :

٣٩٥ـ ليس من شك في أن أمر المفاضلة بين الاتجاه المنادى بحرية الصحافة بشكل مطلق في النشر والاطلاع، وبين الاتجاه المعارض له، لا يكون إلا في زمن السلم، أى في الأحوال الاعتيادية، أما في حالة الطوارئ أو الحرب أى في ظل الظروف الاستثنائية، فإنه لا مجال لهذه المفاضلة، إذا أن مصالح الدفاع الوطني تكون أولى بالاعتبار من حرية الصحافة، فالمفاضلة في مثل هذه الأحوال ستكون بلا معنى(١). ولكن الموازنة بين هذين الاتجاهين تفترض ـ بداهة ـ أن الأمر يتعلق بالأحوال العادية ـ أى حالة السلم ـ ونرى بأن الصحفى الذى يتحصل على سر الدفاع الوطني بصورة مشروعة، ملزم بكتمان هذا السر والمحافظة عليه مثله مثل كل شخص آخر مخاطب بأحكام قانون العقوبات. والفرض هنا أن السر هو من الأسرار الطبيعية أى الحقيقية التي لا خلاف في مضمونها السرى، وتعلقها بالدفاع الوطني بصورة لا لبس فيها (٢). أما إذا كان الأمر لا يتعلق بسرطبيعى، فيجب التمييز بين حالتين :الأولى وتخص المعلومات الاعتبارية، وهنا يلتزم الصحفى بكتمان مثل هذه المعلومات وعدم نشرها أما الحالة الثانية فتدور حول المعلومات التي تدخل في فئة السر الحكمى، وهنا تخضع المسألة لضمير الصحفى فله أن ينشر الخبر إذا اعتقد بأن ذلك لا يضر الدفاع الوطني،فالصحفى يملك في هذا النطاق تقدير النتائج التي تترتب على النشر، وعليه أن يوازن بين النشر والكتمان، لأنه قبل أن يكون صحفياً فهو مواطن عليه واجب عدم الإضرار بأمن وطنه (٣).

---

(١) أ.د. رياض شمس، حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر، الجزء الثاني (القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٤٧) ص ٥٧٠، وهذا ما أخذ به المشرع المصرى في المادة ٢/٤٨ من الدستور والمادة ٣ من قانون الطوارئ.

(٢) ولا تعتبر الواقعة في هذه الحالة جريمة صحفية ولكنها قد تأخذ وصف الخيانة أو التجسس أو الاضرار بالدفاع الوطني وذلك بحسب ظروفها وملابساتها.

Henri Guillot; Presse, Encycl. D. Rep. dr. pen. Mise A. Jour 1995. T IV. 2 éd, no. 437 P. 34. Cass Crim 4 janv 1940. Gaz. pal. 1990. 1. 57. Crim 18 Janv 1940. R. S. C. 1940. 289.

(٣) قارن حكم المحكمة العسكرية العليا في الدعوى رقم ٩٠/٢ بتاريخ ٣١ مارس ١٩٩١ الذى قضى بإدانة ومعاقبة الكاتبة بالحبس لمدة سنة وتغريمها مبلغ ستة وخمسين ألف جنيه وبمصادرة مطبوعات المصنف الأدبي المسمى «كتاب أسرار المحاكمة» موضوع الدعوى وقد أسست المحكمة قضائها على أن الكتاب تضمن تفصيلات عديدة تمس المخابرات العامة وأساليب نشاطها وأسماء بعض العاملين فيها وهو ما يشكل سراً من أسرار الدفاع طبقاً لنص المادة ٨٥ عقوبات مصرى. مشار إلى هذا الحكم في مؤلف أ.د. محمد حسام محمود لطفي، ملف قضايا حرية الرأى والتعبير في مصر، ١٩٩٣، ص ٥٨.

سادساً: سر الدفاع الوطنى والمرافعات القضائية

٣٩٦- فى سبيل تحقيق حماية أكثر فعالية لأسرار الدفاع الوطنى، تلجأ مختلف التشريعات إلى تقرير قواعد استثنائية لهذه الطائفة من الأسرار، ولو كان ذلك مخالفاً لقواعد عامة مقررة فى القانون أو الدستور، ومن ذلك مثلاً خضوع المرافعات والمحاكمات التى تجرى بسبب أو بمناسبة جريمة ماسة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة لقواعد مغايرة لما هو منصوص عليه فى القانون(١).

إذ تخضع هذه المرافعات أو المحاكمات للسرية والكتمان وتمتد هذه السرية كذلك لتشمل الأحكام الصادرة بالإدانة فى هذه الأسرار فى أضيق نطاق ممكن، وتعليل ذلك أنه إذا تمت هذه المحاكمات طبقاً للقواعد العامة - وهى العلانية - لترتب على ذلك ذيوع السر المنتهك - موضوع المحاكمة - وانتشاره بين الكافة. وهو الأمر الذى تحرص مختلف التشريعات على تجنبه والحيلولة دون حدوثه.

ولهذا السبب أيضاً يجب على محكمة الموضوع - فى حالة الحكم بالإدانة - عدم التعرض لموضوع السر المتعلق بالدفاع الوطنى فى أسباب حكمها(٢) يكفى فقط أن تشير إلى أن موضوع الدعوى يتعلق بسر من أسرار الدفاع وهذه خاصية من خصائص الحماية الشاملة للدفاع الوطنى وأمن الدولة(٣).

---

(١)أنظر المادة ٨٥ عقوبات مصرى، المادة ١٨٥ عقوبات ليبى، المادة ٣/٧٨ عقوبات فرنسى المستحدثة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ المتعلق بحماية الدفاع الوطنى وأمن الدولة.

(٢) نقض فرنسى ٨ أغسطس ١٩٣٢، جازيت دى باليه، ١٩٣٢ - ٢- ٧٩٧.

(٣) وفى هذا المعنى كذلك يرى الفقيه الفرنسى جارسون أن إفشاء المعلومات المتعلقة بالأمن الخارجى والدفاع الوطنى عن طريق الأحكام القضائية يمكن أن تؤدى إلى نتائج وخيمة أكثر ضرراً وخطراً من الأفعال المحاكم عليها، ومن ثم تتحول الأحكام إلى وسيلة مباشرة لنقل الأسرار الوطنية إلى الدول الأجنبية. جارسون، جـ١، المادة ٧٨ فقرة ٣، رقم ٣٧ ص ٣٣٥.

الباب الثالث

صور الحماية الجنائية للدفاع الوطنى وأمن الدولة

طرق مواجهة التجسس الدولى

تمهيد وتقسيم :

٣٩٧ – يتخذ النموذج القانونى لجريمة التجسس صوراً متعددة وذلك بحسب درجة العدوان أو المساس بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى للدولة، ويمكن تحديد هذا النموذج عن طريق التمييز بين تلك الصور المختلفة اعتمادا إما على معيار مادي يقوم على درجة النشاط المرتكب أو على معيار شكلى يتحدد من خلال العلاقة بين صور التجسس المختلفة وبين الحماية الجنائية للأسرار المستهدفة، أو على أساس من المعيارين معاً.

وبناء على ذلك يمكن القول إن النموذج القانونى للتجسس – وإن كان يتضمن أشكالا مختلفة – ينقسم إلى ثلاث فئات أو طوائف رئيسية، وذلك على النحو التالي :

الفئة الأولى: وتشمل الأعمال التحضيرية، أو ما يمكن تسميتها بعمليات التجسس، وتتكون من مجموعة من «المشروعات» – مادية كانت أم نفسية – ليس من شأنها المساس بالأسرار المحمية بصورة مباشرة، ولكنها تعتبر بمثابة تحضير أو تفكير أو إعداد أو تخطيط يستهدف العدوان على تلك الأسرار، وتتميز هذه الفئة بأنها تدخل فى إطار ما يمكن أن يعبر عنه بـ «التجريم التحوطى السباق».

الفئة الثانية: وتضم أفعال التجسس وهى تشمل الأعمال أو الأنشطة التى تمس بصورة مباشرة بالأسرار المحمية.

الفئة الثالثة : وتتكون من الأفعال الملحقة بالتجسس، وهى أفعال ليست مضرة بالأسرار المحمية بصورة مباشرة ولكنها أُلحقت بجرائم التجسس بسبب صلتها الوثيقة أو علاقتها بالأفعال المؤدية إلى التجسس [(١)].

ولذلك نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

---

(١) ويجب الإشارة هنا إلى أن القانون الفرنسى القديم كان يقسم جرائم التجسس إلى طائفتين رئيسيتين أُطلق على الأولى أفعال التجسس وعلى الثانية: عمليات التجسس، وساد هذا التقسيم قانون ابريل ١٨٨٦ وقانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ إلا أن المشرع الفرنسى تخلى عن هذا التصنيف وأخذ بتقسيم آخر يضم فصيلتين تشمل الأولى جرائم الخيانة والتجسس وتضم الثانية الجرائم المضرة بأسرار الدفاع الوطنى، وذلك منذ صدور مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، وهذا التقسيم الثانى هو الذى أخذ به القانون الفرنسى الجديد.

فصل أول : عمليات التجسس.

فصل ثانى . أفعال التجسس.

فصل ثالث الأفعال الملحقة بالتجسس.

الفصل الأول

عمليات التجسس أو الجرائم المبكرة الإتمام

تمهيد وتقسيم :

٣٩٨ - يقصد بعمليات التجسس «مجموعة الأعمال التحضيرية المختلفة التى تؤدى إلى مجرد الإعداد أو التجهيز للقيام بانتهاك سر من أسرار الدفاع الوطنى».

ويتضح من ذلك أن هذه العمليات ليست فى الواقع إلا مجرد أعمال تحضيرية أو تمهيدية، وقد تكون محض رغبات أو نوايا، لا يعاقب عليها القانون طبقا للقواعد العامة إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد وأدخل هذه العمليات فى دائرة التجريم والعقاب، فهذه العمليات هى من قبيل الجرائم التى يمكن تسميتها بـ «الجرائم المبكرة الإتمام» وهى فئة من الجرائم لا يتريث فيها المشرع ولا ينتظر حتى تتحقق النتيجة المستهدفة، بل يبادر فيعجل من لحظة العقاب عليها فيردها إلى لحظة مبكرة يعتبر الجريمة قد تمت عندها [(١)] .

٣٩٩- على أن القواعد الجنائية التى تجرم مثل هذه العمليات أو الأفعال هي قواعد ذات طبيعة «احتياطية» بالنظر إلى القاعدة التى تجرم الفعل الأساسى المستهدف، فهذه العمليات ليست إلا وسيلة لغاية معينة هى الجريمة الهدف، والتى تتمثل بدورها فى وقوع

---

(١) Grispigni, Diritto penale italiano, Vol II " 73 p 130 " Reati a consunazione anticipata

مشار إليه فى مؤلف أ. د عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المطابقة فى مجال التجريم، المرجع السابق، رقم ٥٩ ص ٨٦.

ويعبر الأستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة على هذا النوع من التجريم بـ «الجرائم ذات التمام السابق» ويرى بأنها تعتبر جرائم شروع يعالجها المشرع معالجة الجريمة التامة، وذلك لأن أساس التدخل التشريعى بالتجريم فيها هو ذاته الأساس الذى من أجله يتدخل المشرع بالعقاب على الجريمة التامة، وهذا الأساس هو ارتكاب فعل يجسد قصد الجانى فى واقعة مادية لا يمكن أن تتغاضى عنها الدولة لصفتها غير المشروعة اجتماعيا، وبالتالى تتدخل بالعقاب عليها دون انتظار لتحقق النتيجة التى يهدف إليها الجانى، فالمشرع يأخذ فى الاعتبار الفعل الذى يملك مواصفات معينة والمصحوب بإرادة واعية ومدركة ومتجهة لتحقيق هدف غير مشروع، وبتحقيق سلوك يملك مقومات إحداثه، وأخيرا الخلل أو الاضطراب الذى يصيب الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، وهذا يوجب على الدولة أن تتدخل بالعقاب دون انتظار تحقيق الضرر الفعلى .. انظر أ. د مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص (القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٩١) ص ٤١.

انتهاك لسر الدفاع الوطنى[1]. سواء كان ذلك فى صورة الحصول عليه أو إتلافه أو تسليمه لدولة أجنبية.

ويصطلح بعض الفقة الإيطالى على تسمية هذه العمليات بـ «التجسس المشتبه فيه» أو بـ «جرائم الشبهة». وذلك لأنها لا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية بحتة لا يمكن العقاب عليها طبقا للقواعد العامة[2]، ومن ثم فهى تفتقر إلى الوضوح إذا ما قورنت بأفعال التجسس[3] ولكنها تدخل فى إطار ما يمكن أن نطلق عليه بـ «التجريم التحوطى السباق» الذى لا يشترط لقيامه أن يكون هناك ثمة ضرر أو خطر من الفعل المرتكب[4].

ولم يخرج القانون الليبى على هذا النهج السائد فى بعض التشريعات المقارنة، ومن ثم فقد تضمن عديداً من النصوص التى تجرم «أفعالا» من ذلك القبيل ويمكن لنا استعراض بعض منها فيما يلى :-

---

(١) أ. د عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات اللبنانى ، المرجع السابق، رقم ١٠٩ ص ١٢٩.

(٢) ويقوم هذا النوع من التجريم «الاستثنائي» على أساس أن السلطات العامة في الدولة تملك مقومات تقييم أو تقدير أوضاع معينة أو ظروف محددة ينشأ عنها تعريض الدولة للخطر أو يترتب عليها وقوع ضرر بمصالحها العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية، ويعتبر مثل هذا التقدير أو التقييم جزءاً من القواعد الجنائية التى تهدف إلى قمع ظاهرة التجسس الدولى، ويتمتع بذلك بقوة وإلزامية القاعدة القانونية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تبحث فى مضمون هذا التقييم أو إجراء تحقيق حول ما إذا كانت جهة الإدارة قد أحسنت استعمال سلطاتها فى تقدير حالة معينة أو موقف ما يتصل بصورة أو بأخرى بمصالح الدفاع الوطنى، لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص السلطات الإدارية في الدولة، لا سيما عندما يتعلق الأمر بحماية شخصية الدولة فى مواجهة الأخطار التى تتهددها، ومن هنا فإن المشرع يقبل بتجريم «أعمال أو ممارسات» ترى تلك السلطات أنها تشكل خطراً على أمن وسلامة الدولة، وذلك رغم أن مثل هذه الأعمال لا تخضع للعقاب طبقاً للقواعد العامة.

أنظر فى هذا المعنى جورجو لاتانزي، المرجع السابق، ص ٦٢٣ وما بعدها.

(٣) فياندا كا وانسى موسكو ، المرجع السابق، ص ٥٨، ويذهبان إلى أن التجريم الذى تتضمنه المادة ٢٦٠/ عقوبات ايطالى يقوم على افتراض خاص بجريمة اشتباه، وهو افتراض يتعارض مع الدستور مما يحتم إعادة النظر فيه، وأن تؤسس الجريمة على أسس من الملاءمة والوضوح.

(٤) أ.د . رمسيس بهنام، نظرية التجريم فى القانون الجنائى، معيار سلطة العقاب تشريعيا وتطبيقا، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦) رقم ٥٨ ص ٢٦٥ وما بعدها، ويرى أن الحفاظ على كيان المجتمع بأسلوب فعال، يستلزم أحيانا شمول السلوك الإنسانى بالعقاب رغم أنه لم يصل بعد إلى الإخلال المباشر بركيزة أولية فى ذلك الكيان، متى كان يخل بدعامة لصيقة بالركيزة ذاتها ومعززة إياها، فعمليات التجسس ليست سوى سلوك يضر بدعامة معززة لركيزة أولية متمثلة فى التزام تكتم أسرار الدفاع وليس بلازم فيه أن يشكل فعلا خطر الإضرار بهذه الركيزة مهما كان هذا الخطر موضع اعتبار فى تجريمه.

١- عملية الدخول أو محاولة الدخول إلى مكان محظور بقصد الحصول على سر الدفاع الوطنى أو البحث عنه.

٢- حيازة وسائل أو أشياء تصلح للتجسس بالقرب من منطقة محظورة.

٣- عملية تنظيم أو استعمال وسيلة اتصال سلكية أو لا سلكية وما إليها بهدف الحصول على سر الدفاع أو تبليغه.

٤- التعبير عن جريمة التجسس فى صورة تحريض أو إتفاق أو دعوة لإتفاق. وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نتناول كل عملية من تلك العمليات كل فى مبحث، كل على حدة.

المبحث الأول

الدخول إلى مكان محظور بقصد البحث أو الحصول على سر الدفاع.

تمهيد وتقسيم :

٤٠٠ - تتجه مختلف الدول نحو تقرير حماية للأماكن أو المناطق أو المقار التى تحوي أشياء أو وثائق أو معلومات أو ما شابه ذلك مما يدخل فى حكم سر الدفاع، ولهذا فإنها - ومن خلال السلطات المختصة - تضع حظراً عاما على دخول أو ارتياد تلك الأماكن لغير العاملين بها، وذلك بقصد الحيلولة دون قوع أى انتهاك لما تحتويه من أسرار.

ويتدخل المشرع الجنائى لدعم وتأييد مثل هذا الحظر عن طريق تجريم كل فعل يشكل مساسا أو إخلالا به [(١)]. أو محاولة القيام بذلك[(٢)].

وفى ذلك تنص المادة (١٧٢ - ١) عقوبات ليبى على أنه «يعاقب كل من دخل خلسة أو بالاحتيال فى أماكن أو مناطق برية أو بحرية أو جوية يكون دخولها محظوراً لمصلحة الدولة العسكرية»[(٣)].

وكذلك الأمر تناولت المادة (٤١٣ - ٥) عقوبات فرنسى الجديد هذه الجريمة حيث تنص على أنه «كل من دخل بدون ترخيص من السلطات المختصة وبسوء نية إلى أى مكان أو بناء أو أى جهاز أو آلة تختص بها السلطة العسكرية أو دخل إلى أى منطقة تخضع لسيطرتها، يعاقب بالحبس وبغرامة مقدارها مائة ألف فرنك».

---

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوات المصرى - تعليق حول المادة ٨٠ - أن المشرع يرمى من تجريم الدخول إلى الأماكن المحظورة إلى توخى غاية محددة بهذا التجريم، وهى فرض أسباب الصيانة الضرورية لحماية أسرار الدفاع ..»

(٢) وفي ذلك تنص المادة ٢٨١ من قانون العقوبات اللبناني على أن «من دخل أو حاول الدخول إلى مكان محظور قصد الحصول على أشياء أو وثائق أو معلومات .. عوقب بالحبس سنة على الأقل وإذا سعى بقصد التجسس فبالأشغال الشاقة المؤقتة».

(٣) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٠ - هـ - ٣، وفى القانون السورى المادة (٢٧١) وفى القانون العراقى المادة ٨١ - أ - ٣ وفى القانون المغربى المادة ١٩٣، وفى القانون الايطالى المادة ٢٦٠ عقوبات التى تعتبر مصدراً للنص الليبى الذى جاء مطابقاً لها بصورة حرفية مع الاختلاف فى مقدار العقوبة.

ويتضح من هذه النصوص أنه يلزم لقيام جريمة الدخول إلى منطقة محظورة ضرورة توافر أركان معينة تتمثل في:

ركن مفترض : يتحدد بالمكان أو المنطقة المستهدفة من الدخول.

ركن مـــادى : قوامه فعل الدخول أو محاولة ذلك.

ركن معنـوى : يتخذ من القصد الجنائى صورة له .

وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نخصص لكل ركن من تلك الأركان مطلبا كل على حدة، ثم فى مطلب أخير نتناول العقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة.

المطلب الأول

الركن المفترض : المكان المحظور الدخول إليه

٤٠١ - لا تقوم الجريمة التى تنص عليها المادة ١/١٧٢ عقوبات ليبى إلا إذا كان المكان الذى دخله الجانى أو حاول دخوله هو مكان محظور الدخول على الكافة وذلك حرصا على المصلحة العسكرية للدولة، وهذا ما عبر عنه المشرع الليبى بقوله «مناطق برية أو بحرية أو جوية» .

والمعنى الذى يوحى إليه النص يفيد أن التجريم ينحصر فقط فى فعل الدخول إلى منطقة ذات طبيعة عسكرية، ولا يتناول الأماكن المحظورة الأخرى إذا لم تكن ذات طابع عسكرى[1] . وهنا يثور السؤال: ما المقصود بالمنطقة العسكرية المحظور الدخول إليها ؟

حددت المادة (١٧٢ - ١) عقوبات ليبى المناطق المحظور الدخول إليها لمصلحة الدولة العسكرية بـ «مناطق برية أو بحرية أو جوية»، ويترك للسلطات العسكرية تحديد هذه المناطق والأماكن، ولكن لا يشترط أن تكون هذه المناطق مملوكة للدولة، بل يمكن أن تكون خاضعة لملكية خاصة[2] .

على أن القانون الليبى خلافا لكثير من التشريعات لم يحدد تلك المناطق المحظور الدخول إليها [3]. ولكنه استعمل صيغة عامة تشمل كل الأماكن التى ترى السلطات

---

(١) على أن ذلك لا يحول دون اعتبار الدخول إلى منطقة غير عسكرية جريمة بمقتضى نصوص خاصة إذا كانت هذه المنطقة تحوي أسراراً تمس الدفاع الوطني فى مجالات الصناعة أو الاقتصاد أو التجارة أو البحث العلمى أو حتى فى مجالات ذات طبيعة اجتماعية، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٤١٣ - ٧ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد التى تعاقب كل من دخل بدون ترخيص إلى مكان محظور ومحدد لضمان حماية الأجهزة والمعدات المادية أو أسرار البحوث والدراسات الصناعية، وقد أناطت هذه المادة بمجلس الدولة مهمة تحديد الشروط اللازم توافرها لاعتبار المنطقة محظورة سواء كانت عامة أم خاصة، وكذلك الاجراءات التى يتعين القيام بها فى حالة الترخيص بالدخول، على أنه يجب فى جميع الأحوال أن يكون الحظر المفروض على منطقة معينة مؤسسا على متطلبات تتعلق بالدفاع الوطنى.

(٢) أرتورو سانتورو. المرجع السابق، رقم ٨٦٨ ص ١١٧ .

(٣) ومن التشريعات التى تحدد الأماكن والمناطق المحظورة الدخول إليها القانون المصرى حيث تنص المادة (٨٠أ/ ٣ - على أنه «يعاقب .. كل من دخل حصنا أو أحد منشآت الدفاع أو معسكراً أو مكانا خيمت أو استقرت فيه قوات مسلحة =

المختصة منع الدخول إليها وذلك لاعتبارات الدفاع الوطنى، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسى الجديد فى المادة (٤١٣/٥) بعد أن كان القانون القديم يتبنى أسلوب التعداد لتلك الأماكن المحظورة منذ صدور قانون ١٨أبريل ١٨٨٦ (١). على أن تحديد أو تعيين المكان المحظور الدخول إليه يجب أن يتم من خلال إشارات واضحة أو معوقات مادية أو بشرية تحول دون الدخول إليه وذلك لتحقيق الحماية للمصالح العسكرية للدولة، فإذا كان الحظر لأغراض منقطعة الصلة بتلك المصالح فإن الجريمة لا تقوم(٢).

المطلب الثانى

الركن المادى : فعل الدخول إلى مكان محظور

٤٠٢ – يتألف الركن المادى فى جريمة الدخول أو محاولة الدخول إلى مكان محظور من كل نشاط يقوم به الفاعل بهدف الدخول إلى المكان الممنوع عليه ارتياده، سواء تم ذلك عن طريق الباب الموجود فى ذلك المكان، أو عن طريق التسلل أو التسور أو عن طريق آخر بعيد عن الحراسة والمراقبة، كما لو تمكن الجانى من الدخول إلى المنطقة المحظورة عن طريق السباحة، إذا كانت تقع على نهر أو بحر أو أى مجرى مائى آخر (٣). أو عن طريق إحدى الوسائل الجوية(٤).

على أنه يجب أن يتحقق السلوك المكوّن للركن المادى فى هذه الجريمة بإحدى صور الاحتيال أو الغش، كأن يتخذ الجانى اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة أو بإخفاء حقيقة أمره أو بغير ذلك من الوسائل الاحتيالية (٥) أو بالتسلل إلى ذلك المكان خلسة، أى دون أن يفطن

= أو سفينة حربية أو تجارية أو طائرة أو سيارة أو ترسانة أو أى محل حربى أو محلا أو مصنعا يباشر فيه عمل لمصلحة الدفاع ويكون الجمهور ممنوعاً من دخوله».

(١) المادة (٥) من قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦، والمادة (٥) من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ وكانت المادة (١/٧٩) من قانون العقوبات القديم – المعدلة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠. تنص على أن «كل فرنسى أو أجنبى يدخل عن طريق التنكر أو بإتخاذ اسما كاذبا أو بإخفاء صفته أو جنسيته، فى حصن، منطقة، ترسانة، مستودع، معسكر أشغال، مخيم أو مستقر للجيش أو سفينة حربية أو تجارية مستعملة فى أغراض الدفاع الوطنى أو فى جهاز بحرى أو جوى أو فى مركبة عسكرية أو حربية أو فى أى منشأة عسكرية أو بحرية أيا كانت طبيعتها أو فى أى منشأة أو ساحة أشغال للدفاع الوطنى».

(٢) أرتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٠ ص ١٦٨، أنتوليزيي الوجيز، المرجع السابق، رقم ٢٢٦ ص ١٠١٠.

(٣) أ. د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٤) مانزيني، المرجع السابق، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٢. ولكن يلاحظ أن هناك بعض التشريعات كالقانون المصري في المادة ٨٠ –هـ والقانون الفرنسي القديم في المادة ٣/٧٩ تعتبر أن الطيران فوق المناطق المحظورة جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

(٥) نقض فرنسى ٢٣ يوليو ١٨٩١، داللوز الجنائى، ١٨٩١، الجزء الأول، ص ٤٩٣ ونقض فرنسى ١٠ مايو ١٩٢٨ جازيت دى باليه، ١٩٢٨، الجزء الثانى، ص ٨٢. وقد جاء فى أسباب هذا الحكم أنه «يجب أن يكون استعمال الوسيلة الاحتيالية مصاحباً لفعل الدخول إلى المكان المحظور ومعاصراً له، وأن تكون هذه الوسيلة هى التى أثرت على =

له الحراس، أو من يعنيهم أمر حماية المكان.

ومعنى ذلك أنه فى حالة ما إذا تحقق الدخول فى المكان المحظور ليس عن طريق الغش أو الخداع أو التسلل، وإنما عن طريق رشوة الحراس مثلا، فإن الجريمة لاتقوم فى هذه الحالة، وذلك لتخلف أحد عناصرها [١].

ويشترط كذلك لقيام الجريمة أن لا يكون الدخول إلى المكان المحظور مأذونا به من قبل السلطات المعنية به، فالترخيص أو الإذن بالدخول إلى ذلك المكان يزيل عن الفعل صفته الإجرامية، متى كان صادراً من السلطة المختصة، تأسيسا على أن مجرد وجود الأذن أو الترخيص بالدخول إلى المكان المحظور يجعل عنصر الخداع أو الاحتيال غير متوافر، ومن ثم تفقد الجريمة إحدى مقومات وجودها ، إلا إذا كان ذلك الترخيص أو الإذن مزيفا[٢]. أو إذا خالف الفاعل شروط الحصول عليه[٣].

= الحراس فحملتهم على السماح للجاني باجتياز الحواجز الخارجية للمكان الممنوع الدخول إليه». وتجب الاشارة أن هذه الأحكام قد صدرت في ظل أحكام قانون التجسس لسنة ١٨٨٦ الذى كان يشترط في مادته الخامسة لقيام الجريمة أن يكون الدخول للمكان المحظور قد تم بمساعدة التنكر أو إتخاذ أسماً كاذباً، وقد عدل هذا النص وحذف الشرط الذى يربط بين الوسائل الاحتيالية. وبين عملية الدخول. ولكن تجب الإشارة هنا أن هناك بعض التشريعات لا تعتبر استعمال الوسائل الاحتيالية عنصرا من عناصر الركن المادى لقيام الجريمة. كالقانون المصرى أو القانون السورى، وذلك لأنها – أى هذه التشريعات – لا تعتد بطريقة أو وسيلة الدخول إلى المكان المحظور، فمتى تحقق فعل الدخول قامت الجريمة أيا كانت الوسيلة فى ذلك وسواء استعمل الغش أو الخداع أو لم يستعمل شئ من ذلك، على أن استعمال الغش والاحتيال للدخول للمكان المحظور وإن كان لا يشكل عنصراً فى تكوين الركن المادى للجريمة فى هذه التشريعات، لكنه يمثل عنصراً لتشديد العقوبة.

(١) Garcon op, cit, L'art 82 no 21 p 376. Hirt, op, cit p 188. "on remarquer que l'enumération de ces moyens Frauduleux est Limitative et l'on ne saurait par voie d'analogie, en ajouter d'autres c'est ainsi, et on l'avait déja Fait remarquer a propos de la loi de 1934 que le Fait de soudouer un militaire pour pénetrer dans un établissement militaire, n'est pas un des moyens frauduleux prévu par l'art 82, et il ne permet pas de carateriser l'infraction".

وانظر عكس هذا الرأى مانزينى، المرجع السابق، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٣ حيث يرى أن الجريمة تعتبر قائمة فى حالة قيام الجاني بالدخول إلى المكان المحظور عن طريق رشوة أحد المكلفين بحراسته وذلك لأن عملية الدخول فى هذه الحالة تكون قد تحققت عن طريق الخداع أو السرية، على أن ذلك لا يحول دون قيام جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادتين ٣١٩ و٣٢٠ من قانون العقوبات الإيطالى وذلك متى توافرت عناصرها الأخرى، ولا سيما العنصر المفترض فى متلقي الرشوة الذى يجب أن يكون موظفاً عاماً.

(٢) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٢. وقد أشار إلى نص المادة ٢ من قانون ١١ يوليو ١٩٤١ الخاص بحماية الأسرار العسكرية فى إيطاليا الذي يقضى بعدم قيام الصفة الإجرامية للفعل في حالة صدور تصريح من السلطة العسكرية أو اللجنة العليا للدفاع أو الجهة الحكومية المختصة بحماية الإنتاج الصناعى الحربى بالدخول إلى المنطقة المحرمة.»

(٣) أ. د عبد الفتاح مصطفى الصيفى، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، رقم ٩٢، ص ١٠٩ وما بعدها ويرى بأن الجريمة تعتبر قائمة في حالة الحصول على إذن بالدخول إلى المكان المحظور إذا خالف الفاعل الشروط التى بموجبها تحصل على ذلك الإذن، مثال ذلك أن يحصل شخص على تصريح خاص بزيارة مقيم بالمكان المحظور، وتنتهي الزيارة ثم يختبىء في مكان غير مطروق بقصد الحصول على سر من الأسرار الحربية، ففى هذه الحالة تقع الجريمة بغض النظر عن الإذن بالدخول المتحصل عليه»

المطلب الثالث

الركن المعنوى : قصد الدخول إلى المكان المحظور بهدف التجسس

٤٠٣ – الدخول إلى منطقة محظورة، يشكل جريمة عمدية، ويتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص، وذلك لأنه لا يكفى فقط توافر القصد الجنائى العام الذى يتجلى فى أن تتجه إرادة الفاعل إلى الدخول إلى المكان المحظور، وهو عالم بأن هذا الدخول ممنوع وغير مباح بالنسبة له، ولكن يجب أيضا أن يتوافر لديه القصد الجنائى الخاص الذى يتمثل فى نية البحث عن السر فى المكان أو المنطقة المحظورة. أو الحصول عليه[1]. بمعنى أن تكون هناك نية التجسس لدى الجانى وقت الدخول.

ولهذا فإن العنصر الأساسى فى هذه الجريمة يكمن فى الهدف الذى يسعى الفاعل إلى بلوغه، من وراء عملية الدخول فى المكان الممنوع، وهو البحث عن السر المتعلق بالدفاع أو الحصول عليه متى استطاع إلى ذلك سبيلا، وهذا يعنى من جانب آخر أنه إذا كان لدى الفاعل هدف آخر خلاف ذلك، فإن الجريمة تنعدم، كما لو كان الفاعل قد قصد من الدخول للمكان المحظور مقابلة أحد الأشخاص الموجودين به، أو لأى غرض آخر لا يمت بصلة باعتبارات الدفاع الوطنى، ولا تقع الجريمة كذلك إذا كان المتهم قد ضل طريقه ودخل للمنطقة المحرمة دون وعي منه أو كان ذلك الدخول بسبب الإهمال[2].

ولكن لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتحقق الغرض المنشود الذى يسعى إليه الفاعل بدخوله للمنطقة الممنوعة، وهو البحث عن السر أو الحصول عليه، وذلك لأن هذه الجريمة

(١) وقد ذهب جانب فى الفقه الفرنسى إلى أن جريمة الدخول فى الأماكن والمناطق المحظورة هى جريمة مادية تتم بمجرد ارتكاب السلوك المادى دون حاجة لتوافر قصد ما، وذلك تأسيسا على نص المادة (٥) من قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ التى تعتبر مصدرا لهذا التجريم، التى لم تكن تتطلب قصد معين من وراء الدخول إلى المكان المحظور.

"peu importe l' intention dans laquell a eu lieu cette introduction ou tentativ d' introduction fravduleuse".

انظر فى ذلك جارسون، المرجع السابق، المادة ٨٢ رقم ١٤ ص ٣٧٥ – وكذلك لويس لامبير، المرجع السابق، المادة ٧٩ ص ٧٩٣. غير أن الراجح في الفقه الفرنسي هو أن القصد الجنائي يمثل عنصراً أساسياً في هذه الجريمة وهذا، ما يمكن استخلاصه – بداهة – حتى من نصوص قانون ١٨٨٦ إذ كانت المادة ٦ منه تتطلب لقيام الجريمة أن يكون الدخول للمكان المحظور قد تم عن طريق الغش أو الخداع، وهذا لا يتأتى في الواقع إلا فى حالة توافر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص ف. هيرت، المرجع السابق، ص ١٨٨. ميرل وفيتى، القسم الخاص، المرجع السابق رقم٥٥ ص٥٨.

وفى الفقه العربى يرى الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٠ و ٩٩. إلى أنه ليس صحيحاً أن الجانى يعاقب على دخوله أو اقامته أو تواجده فى مكان من الأمكنة المحظورة رغم جهله بحظر الدخول أو التواجد أو الإقامة فيها، وبمقولة أنه كان عليه التزام التحرى عن المكان قبل أن يطأه بقدميه أو يتواجد فيه. فلو ساغ ذلك لصارت الجريمة غير عمدية ولأصبح الإهمال كافيا لتحققها. ولأنها جريمة عمدية فإنه يتعين فيها بالتبعية أن يقام الدليل على وجود القصد الجنائى، تيه ووعياً، بحيث إذا تخلف الوعى بجزئيه من ملابسات السلوك التى يتوقف عليها وصفه بأنه جريمة، إنتفى القصد وانتفت معه الجريمة)، ونفس المعنى أ. د عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، رقم ٧٤ ص ٢٢٣.

(٢) ارتورو سانتورو، المرجع السابق، رقم ٨٧٠ ص ١٦٨. انتوليزيي، المرجع السابق ، ص ٢٢٦، ص ١٠١٠ وانظر عكس=

ذات طابع وقائي، وقد نص المشرع عليها لحماية الأسرار التي توجد في تلك المنطقة، ولكن إذا تمكن الجاني من تحقيق هدفه بالتوصل إلى الحصول على السر المتكتم عليه، فإنه بذلك يكون قد ارتكب إلى جانب جريمة الدخول في منطقة محظورة جريمة أخرى أكثر خطورة وهي جريمة الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية، متى توافرت باقي أركانها الأخرى. وفي هذه الحالة تطبق قاعدة تعدد الجرائم والعقوبات (١).

المطلب الرابع

عقوبة الدخول إلى منطقة محظورة

٤٠٤ – يعاقب على جريمة الدخول إلى منطقة محظورة في صورتها البسيطة حسب نص المادة ١٧٢ من قانون العقوبات الليبي بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة، وإذا ارتكبت الجريمة زمن الحرب تكون العقوبة السجن المؤبد، أما إذا استفاد العدو من الفعل فتكون العقوبة الإعدام(٢).

ويتضح من هذا النص أن الجريمة هي جناية في كل الأحوال.

أما في القانون الفرنسي فيعاقب على هذه الجريمة طبقا للمادة (٤١٣–٥) بالحبس والغرامة التي تقدر بمائة ألف فرنك (٣)، وفي القانون الإيطالي يعاقب على هذه الجريمة السجن من سنة إلى خمس سنوات، وفي حالة ما إذا وقعت زمن الحرب، تكون العقوبة السجن من ثلاث إلى عشرة سنوات، وذلك طبقا لما تضمنته المادة (٢٦٠) عقوبات إيطالي(٤).

أما في التشريعات العربية فالعقوبة في القانون المصري بالنسبة للجريمة في صورتها البسيطة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين

= هذا الرأي مانزيني، المرجع السابق، رقم٨٨٠ ص ٢٤١ حيث يرى بأنه يجب لقيام هذه الجريمة أن ينعدم الدليل على أن الدخول كان بهدف التزويد بالمعلومات السرية أو الحتفظ عليها أو بهدف التجسس وذلك لأن في حالة توافر مثل هذا الدليل فإن الفعل يشكل جريمة التجسس سواء في صورتها التامة أو في هيئة شروع.

(١) انظر عكس هذا القول أ . د عبد الفتاح مصطفى الصيفي، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، رقم ١٢١ ص ٢٢٨. حي يرى بإن العلاقة بين القواعد التي تجرم عمليات التجسس وبين أفعال التجسس تخضع لمبدأ «الاحتياطية» الذي مؤداه أن النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي، ومعنى ذلك أنه في حالة وقوع الفعل المستهدف خضع الجناة للعقوبة المقررة له دون العقوبة المقررة للجريمة الوسيلة التي أدت إلى تحقق ذلك الفعل، لأن بين الجريمتين تسلسل الغاية للوسيلة».

(٢) وكانت المادة (١٧٢) عقوبات ليبي القديمة تنص على أنه «يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى خمس سنوات كل من دخل خلسة أو بالاحتيال في أماكن برية «وإذا أرتكبت الجريمة زمن حرب، كانت العقوبة السجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات».

(٣) وكانت العقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات الفرنسي القديم في مادته (٧٩ – ١) لهذه الجريمة هي الاعتقال من عشرة إلى عشرين سنة، سواء وقعت زمن السلم أو زمن الحرب.

(٤) Art 260 "introduzione chandestina in Luoghi militari" - É punito con la reclusione da anno a cinque anni chiunque : 1- si introduce clandestinamente o con inganno in luoghi o zone di terra, di acqua o di aria in cui é vietato L' accesso nell' interesse militaire dello Stato. se alcuno dei Fatti é comnesso in tempo di guerra, la pena é della reclusione da tre a dieci anni".

العقوبتين (م٨٠ – هـ – ٣)، فإذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب أو باستعمال وسيلة من وسائل الخداع أو الغش أو التخفى أو إخفاء الشخصية أو الجنسية أو المهنة أو الصفة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفى حالة اجتماع هذين الظرفين تكون العقوبة السجن وذلك طبقا لنص المادة السابقة فى فقرتها الأخيرة[١].

ويلاحظ هنا أن الجريمة فى القانون المصرى تأخذ وصف الجنحة، ويستثنى من ذلك الحالة التى تقع فيها هذه الجريمة مع توافر ظرفى الحرب والاحتيال، فتأخذ حالتئذ وصف الجناية، ويتضح من ذلك أن المشرع المصرى أكثر تسامحاً وأقل صرامة من المشرع الليبى.

المبحث الثانى

حيازة وسائل أو أشياء تصلح للتجسس

تمهيد وتقسيم:

٤٠٥ – تنص على هذه الجريمة المادة ١٧٢/ ٢و٣ من قانون العقوبات الليبى بقولها «يعاقب بالسجن: ٢– كل من عثر عليه فى تلك الأماكن أو المناطق أو بجوارها وفى حيازته دون مبرر قانونى وسائل صالحة للتجسس.

٣– كل من عثر عليه يحمل دون مبرر قانونى أوراقا أو وثائق أو أى شئ آخر أريد به تزويد معلومات تتعلق بسلامة البلاد أو أية معلومات أخرى تعتبر من هذا القبيل»[٢].

وتقابل هذا النص فى القانون الإيطالى المادة (٢٦٠)فقرة ٢و٣ [٣]. وفى القانون المصرى

---

(١) ويعاقب على هذه الجريمة فى القانون العراقى بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس أو بالغرامة، فإذا وقعت زمن الحرب أو باستعمال وسيلة من وسائل الخداع أو الغش أو التخفي أو إخفاء الشخصية أو الجنسية أو المهنة أو الصنعة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وفى حالة اجتماع هذين الظرفين تكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، وهذا ما قضت به المادة (١٨١ – أ –) من هذا القانون .

(٢) ويذهب بعض الفقه إلى أن مثل هذا التجريم يخالف المبادئ العامة في القانون، لأن الشخص لم يرتكب سلوكاً آثماً يبرر عقابه وإنما يسأل عن حالة أو موقف وجد نفسه فيه دون وعى منه: فالاشتباه بذلك يشكل جريمة بدون أركان، وهذا بدع وشذوذ.

انظر فى ذلك: أ. د عوض محمد، قانون العقوبات التكميلي: جرائم السلاح والتشرد والاشتباه والنقد في التشريع الليبى (الاسكندرية المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٩) ص ١١٥،د سمير هندى، الاشتباه وحرية المواطن، القاهرة، شركة الطوبجي، ١٩٩٤م، ص ٤١٦.

وعكس هذا الرأي أ. د. رمسيس بهنام، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٠٠.

أ. د. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، الطبعة الثانية، القاهرة (مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٥) ص ١٦٢.

(٣) L'art 260 "E punito con la reclusione da uno a cinque anni chiunqu: 2 - e`colto, in tali luoghi o Zoneo in Loro Prossimitá, in possesso ingiustificato di mezzi idonei a commettere alcuno delitti preveduti dagli art 256, 259 258. 2: é colto in possesso ingustificatio di document o di qualsiassi eltra cosa atta a fornire le notizie indicate nell' art 256.

المادة (٨٠ – هـ – ٢)[١]، وقد خلى قانون العقوبات الفرنسى الجديد من أى نص يتعلق بهذه الجرائم[٢].

ويلاحظ أن الأفعال التى تدخل فى نطاق المادة ١٧٢/ عقوبات ليبى هى من نوع التجريم التحوطى السباق الذى يهدف إلى وقاية أسرار الدفاع من مخاطر التجسس، أى أنه يواجه احتمال وقوع مساس بهذه الأسرار، ويتسم هذا التجريم بأنه تجريم شكلى من جهة وتجريم مادى بحت من جهة أخرى، بمعنى أن المشرع لا يتطلب لقيام هذه الجرائم أية شروط تتعلق بالركن المعنوى أو بالنتيجة الإجرامية.

وعلى ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

مطلب أول : ونتناول فيه الركن المادى.

مطلب ثان : ونتعرض فيه لشرط العقاب.

مطلب ثالث: ونخصصه لتحديد طبيعة الركن المعنوى.

مطلب رابع : وفيه نتعرض للعقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة.

المطلب الأول

الركن المادي : حيازة وسائل أو أشياء صالحة للتجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٠٦- جرائم حيازة الوسائل أو الأشياء الصالحة للتجسس لا تقوم فى الواقع على أساس الفعل أو السلوك[٣]، وإنما تتكون من مجرد «حالة» أو مركز يوجد الشخص عليها

---

(١) وتنص المادة (٨٠ – هـ (٢) عقوبات مصرى على أنه «يعاقب بالحبس .. كل من قام بأخذ صور أو رسوم أو خرائط لمواضع أو أماكن على خلاف الحظر الصادر من السلطة المختصة» ويتضح من هذا النص أن هناك اختلافا كبيرا فى مضمون التجريم ومحتواه بين القانون الليبى والقانون الايطالى من جهة وبين القانون المصرى من جهة أخرى ، إذ بينما يتناول القانون الليبى والقانون الايطالى بالتجريم حيازة الأدوات الصالحة للتجسس نجد القانون المصرى لا يجرم مثل هذه الحيازة بصفة مجردة وإنما يجرم فقط استعمالها، على أن المشرع المصرى من جانب آخر جرم التواجد فى المناطق المحرمة أو بمقربة منها، دون أن يشترط لقيام هذا التجريم العثور مع الجانى على أدوات أو وسائل تصلح للتجسس. ومعنى ذلك أن نطاق التجريم فى القانون المصرى أوسع مدى عنه فى القانونين الليبى والايطالى، لأن التواجد فى منطقة محظورة فى القانون الليبى أو الايطالى غير معاقب عليه لذاته بخلاف القانون المصرى أو الفرنسى، إلا إذا كان الجانى فى تواجده بالمنطقة المحظورة حاملا لأشياء أو أدوات صالحة للتجسس.

(٢) وكان أول تجريم يتعلق بالتصوير أو أخذ رسوم أو خرائط لمناطق محظورة أو التواجد بها أو بالقرب منها فى القانون الفرنسى قد ورد فى المادة (٦) من قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ وقد تضمن قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ هذا التجريم فى السادسة، وعند تعديل أحكام التجسس فى قانون العقوبات الفرنسى بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ تضمنت المادة ٨٢ – ٤ من هذا القانون صور هذه الجريمة، إلا أن القانون الفرنسى الجديد رأى أن الأفعال أو الأعمال التى تدخل فى هذا التجريم لا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية لا يجوز العقاب عليها طبقا للقواعد العامة، ولهذا لم يتضمن نصا يجرم تلك الأعمال أو يعاقب عليها.

(٣) أنظر عكس هذا الرأى؛ أ.د. عبد الفتاح الصيفى، الأحكام العامة للنظام الجزائي، (الرياض مطابع جامعة الملك سعود ١٩٩٥) ص ١٦٥. حيث يرى بأن الركن المادى في هذا النوع من الجرائم يقوم على أساس الفعل أو السلوك الصادر عن الجاني وذلك بحيازته لأشياء معينة يحظر القانون اقتناءها مفترضاً فيها إما أنها إما أن تكون وليدة جريمة سابقة، وإما أن تكون تحضير لجريمة لاحقة.

ويخضعها القانون للعقاب، نظرا لما تنطوى عليه من اشتباه، ولهذا يطلق بعض الفقه على هذه الجرائم تعبير جرائم «الشبهة»[1]، لأن المشرع يجرم مجرد الاشتباه المنبعث من علاقة الفاعل بمركز قانونى معين أو وجوده بحالة معينة، والنتيجة المعاقب عليها فى هذه الجرائم تتكون من تقييم أو تقدير السلطات العامة لما وجد عليه الجانى من حالة، أو لما ارتبط به من مركز جعله يحوز تلك الأشياء[2].

ومع ذلك يمكن القول إن الركن المادى أو النشاط الإجرامى فى هذه الجرائم يتخذ إحدى صورتين، الأولى : تتمثل فى حيازة وسائل صالحة للتجسس، والثانية تأخذ شكل حيازة وثائق أو أى شئ آخر يساعد على تسليم معلومات سرية تتعلق بالدفاع عن البلاد[3].

الصورة الأولى : حيازة وسائل تصلح للتجسس

٤٠٧ - يقوم النشاط المادى فى هذه الصورة بالعثور على الجانى فى الأماكن أو المناطق المحظورة أو بجوار أى منها، وهو حائز دون مبرر على وسائل صالحة لارتكاب جريمة من جرائم التجسس. ولهذا يجب أن تكون هذه الوسائل فى متناول يد الفاعل أو تحت سيطرته أو على الأقل تكون له القدرة على تحقيق ذلك عند الاقتضاء. كما يجب أن تكون هذه الحيازة غير مبررة، أى ليس للجانى ما يبرر شرعاً أو قانونا حيازته لها، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة فى حالة ما إذا كان الفاعل حائز لتلك الوسائل بحكم عمله أو وظيفته، أو عندما تكون حيازته لها مستندة على أسباب مقبولة[4]، كما لو كان فى حاجة شرعية إليها. وقد تبرر حيازة تلك الوسائل فى حالات معينة، كإشباع هواية لدى شخص ما أو لأسباب دراسية[5].

على أنه يشترط فى تلك الوسائل التى يحوزها الفاعل - ولكى تقوم الجريمة - أن

(١) مانزينى، الجزء الأول ، المرجع السابق ، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٦ ، جورجو لاتانزى، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

(٢) أ. د أحمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي للجريمة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨) رقم ١٧٤ ص ٢٦). وعكس هذا الرأي أ. د علي عبد القادر القهوجي، قانون الاشتباه، دراسة تحليلية انتقادية (بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٦) ص ٩٤. حيث يرى أن هناك فارقاً بين جرائم الاشتباه وجرائم الشبهة فهذه الأخيرة تقوم على أساس حيازة أدوات خطرة تمثل ركنها المادي بعكس الأولى التي هي مجرد حالة أو صفة تلصق بالفاعل دون أن تتضمن سلوكاً تقوم عليه.

(٣) L. F. Meioni ; Lo spionaggio indiziairo, Giust. pen. ital. 1967. II . p 1333 E seg.

(٤) مانزينى، الجزء الرابع، المرجع السابق، رقم ٨٨٠ ص ٢٣٥، ويرى بأنه يجب على محكمة الموضوع أن تبحث عن الدافع للملكية أو للحيازة، وأن تربط ذلك بشخصية المتهم وبمهنته، إذ يمكن أن تكون هناك ضرورة ما أو حاجة تفرض مثل تلك الحيازة.

(٥) ارتورو سانتورو، المرجع السابق ، رقم ٨٧١ ص ١٦٩ . دي مرور ، المرجع السابق ، ص ١٦٧

تكون صالحة في الاستعمال لأداء الغرض المستهدف وهو الحصول على المعلومات السرية، وتكون هذه الوسائل صالحة متى أمكن استعمالها بفاعلية في تحقيق ذلك الغرض، مثل آلات التصوير أو الخرائط أو أدوات الرسم أو الرؤية إلى غير ذلك من الوسائل التي توفرها التكنولوجيا[١]. لأنهوفي مثل هذه الفروض يكون الفعل صالحاً موضوعياً لإحداث النتيجة المعاقب عليها، كما أنه يكون دالاوبطريقة لا لبس فيها عن هدف الحصول على الأسرار المحمية[٢].

ولكن يجب أن لا يكون نشاط الجاني قد تجاوز حد حيازة الوسائل الصالحة للتجسس إلى استعمالها، والحصول تبعا لذلك على أي سر من الأسرار المتكتم عليها لمصلحة الدفاع الوطني، لأنهوفي مثل هذه الحالة يكون قد ارتكب جريمة أخرى يعاقب عليها بأشد مما هو معاقب عليه بالنسبة لجريمة الحيازة، وتعتبر بذلك هي الجريمة الأصلية[٣].

الصورة الثانية : حيازة مستندات أو أشياء تتعلق بمعلومات سرية

٤٠٨ - يقوم الركن المادى فى هذه الصورة بكل فعل من أفعال الحيازة غير المبررة لمستندات أو أى شئ آخر من شأنه أن يساعد فى تبليغ أو تسليم المعلومات السرية المتعلقة بالدفاع، وذلك كالنماذج أو الرسوم التخطيطية أو الصور الفتوغرافية أو الأوراق أو المحررات أو أي شئ آخر يمكن أن يكشف عن تلك المعلومات[٤]. وتعتبر الحيازة غير المبررة أساس قيام الجريمة بغض النظر عن الوسيلة التى استخدمها الفاعل لكى يقوم بتزويد المعلومات المتحفظ عليها لدولة أجنبية أو لأحد عملائها أو لأى شخص ليست له صفة في حيازتها [٥].

ويرى الفقيه الإيطالي «مانزيني» أن هذه الصورة من صور التجريم لا يمكن أن تتحقق

---

(١) فناندا كا وإنس موسكو ، المرجع السابق، ص ٥٩، انتوليزيني ، المرجع السابق، رقم ٢٢٦ ص ١٠١٠.

(٢) وقد قضت محكمة أسيز سيراكيوز الإيطالية ببراءة مصور صحفى قام أثناء مظاهرة سلمية بالقرب من قاعدة تابعة لحلف الناتو فى مدينة كوميزو - وهى قاعدة محظورة الدخول بتصوير بعض الجوانب الخارجية الخاصة بقاعدة الصواريخ وذلك بإستخدام عدسة قصيرة المدى، وقد تم ضبطه متلبساً بذلك، غير أن الجوانب التى التقطت كان يمكن لأى شخص أن يراها، وعللت المحكمة حكمها ذلك بأن العدسة المستخدمة لم تكن مؤهلة لالتقاط صور لمناطق محمية غير ظاهرة لأعين الناظرين. راجع حكم هذه المحكمة ٩ ديسمبر ١٩٨٦. مشار إليه فى مؤلف الاستاذين فياندا كا وإنس موسكو، المرجع السابق، رقم ٨ ص ٥٧.

(٣) انظر عكس هذا الرأى أ. د محمد محى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، (القاهرة المطبعة العالمية، ١٩٧٠) ص ١٧٥ حيث يرى بأن النشاط المكون لجريمة حيازة الأجهزة أو الأدوات التى تصلح للتجسس بمقربة من الأماكن المحظورة يتصرف أيضا على الأعمال أو الممارسات التى ترتكب بواسطة هذه الأجهزة أو الأدوات كالتصوير والرسم وغيرها.

(٤) فياندا كا وانسى موسكو، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٥) ارتوروا سانتورو ، المرجع السابق، رقم ٨٧٢ ص ١٦٩.

في الواقع، لأن من يملك أو يحوز مستندات أو أي شيء آخر يؤدى إلى تسليم أو إعطاء معلومات سرية تتعلق بأمن وسلامة الدولة، يكون بالضرورة قد تحصل على هذه المعلومات، ويكون بهذا قد ارتكب جناية الحصول على سر الدفاع، إلا إذا كان الفاعل أمياً أو ضريراً[1]. أي ليس في مقدوره أن يعي حقيقة المستندات أو الأشياء التي يحوزها[2].

المطلب الثاني

شرط العقاب : التلبس بالجريمة

٤٠٩ - لقيام جريمة حيازة الأشياء أو الوسائل الصالحة للتجسس يجب أن يتم العثور على الجاني في منطقة محظورة أو على مقربة منها وهو حائز لتلك الوسائل أو الأشياء[3]، فإذا لم يتوافر هذا الشرط، كأن يتم العثور عليه دون أن يكون حائزاً لأي شيء مما أشير إليه في النص، فإن الجريمة لا تقوم [4]. وذلك لأن مناط التجريم في هذه الصورة يقوم على افتراض أن مجرد تواجد الفاعل في المنطقة المحظورة أو بجوارها وهو يحمل أشياء أو وسائل تصلح للتجسس يشكل في حد ذاته قرينة أو علامة يستدل بها على احتمال القيام بفعل من أفعال

(١) مانزيني ، المرجع السابق ، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٨ "Ci sembre difficile che questa ipotesi di delitto possa verificarsi in pratica, perché chi possiede ingiustifi catamento "documnti o qualsiasi altra casa atta a fornire le notizie indicate nell 256" se non e` analfabeta o cieco, si é Con stesso necessairamente procurato le notizie medesine, e quindi ha commesso il delitto prveduto nello stesso art 256 quando non si abbia la Prova del fine di spionoggio"

(٢) ويجب الإشارة هنا أن المادة ٢٥٦ عقوبات إيطالي تتناول جريمة الحصول على المعلومات السرية المتعلقة بأمن الدولة أو مصالحها السياسية أو الداخلية أو الدولية التي يجب أن تبقى محجوبة، وذلك لغير غرض التجسس، أي بدون قصد تسليم أو إبلاغ تلك المعلومات إلى دولة أجنبية أو لأي شخص يعمل لحسابها أما إذا توفر قصد التجسس فإن الواقعة تخضع لحكم نص جنائي آخر وهو نص المادة ٢٥٧ عقوبات. انظر في ذلك:

Remo Pannain, Personalita internazionale dello Stato - delitti contro la - Novissino Digesto italiano, 1980. XVIII, P 1124.

(٣) وذلك لأن ضبط الفاعل وهو متلبس في المنطقة المحرمة أو على مقربة منها يشكل عنصرا أساسيا لقيام الجريمة والعقاب عليها، فالجريمة لا تكتمل بدون تحقق هذا الشرط الذي يعتبره المشرع الليبي أحد الظروف الذاتية للجريمة وذلك تأثرا بالقانون الايطالي، وفي هذا تنص المادة ٦٦/ عقوبات ليبي المقابلة للمادة ٤٥ عقوبات ايطالي على أنه «إذا علق القانون العقاب على تحقق شرط، كان الفاعل مسئولا عن الجريمة المتحقق فيها الشرط حتى ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه». ولا يوجد لهذا النص مقابلا له في القانون المصري.

(٤) ومع ذلك يرى بعض الفقه إلى عدم اعتبار ضبط الجاني في حالة تلبس في المنطقة المحظورة شرطاً للعقاب، ولكنه يعد جزءاً من النشاط الإجرامي أو هو بالأحرى نتيجة هذا النشاط. انظر أ. د عبد العظيم وزير. المرجع السابق، ص ٩٦ .

التجسس[1].

وإذا كان العثور على الجانى داخل المنطقة المحظورة لا يثير إشكالا فى تطبيق النص على الواقعة، فإن تحديد فكرة الجوار أو القرب من هذه المنطقة يمكن أن يثير العديد من الصعوبات عندما يتم ضبط الفاعل خارج المنطقة المحظورة حاملا لوسائل أو أشياء تصلح فى أغراض التجسس، وذلك لعدم وجود معيار موضوعى يحدد على وجه قاطع متى يكون المتهم بجوار أو بمقربة المنطقة المحظورة، لأن فكرة الجوار أو الاقتراب هى فكرة نسبية، وتتأثر بمدى نوعية الوسائل التى يحوزها الفاعل، ومع ذلك فإنه لا يجوز أن يتساوى القرب من المنطقة مع البعد عنها، رغم أن التقنية الحديثة قد سمحت بالقيام بعمليات تجسس عن طريق الأقمار الصناعية أو الطائرات عن بعد أو من مسافات بعيدة[2].

على أنه لا يشترط لمعاقبة الجاني أن يتم العثور عليه بالقرب من المنطقة المحظورة وهو فى موضع يمكنه من القيام بممارسة فعلية للتجسس، بل يكفى أن يتم ذلك فى أى مكان يكون فيه الجانى فى طريقه للوصول إلى المنطقة المناسبة أو الرجوع منها[3]. وهذا يمثل الحد الأدني الذى يتطلبه المشرع في افتراض قيام الحالة الخطرة التى ينبئ عنها تواجد الجانى حاملاً لأدوات تصلح للتجسس في منطقة محرم عليه ارتيادها[4].

---

(١) ويرى الفقيه الايطالى «ارتورو سانتورو» المرجع السابق، رقم ٨٧١ ص ١٦٩ أن عنصر التلبس بالجريمة ليس ضروريا لقيامها، ولكن الضرورى أن تتم مفاجأة الفاعل وهو يحمل الأشياء أو الأدوات المعدة للتجسس، فالمفاجأة تمثل أساس الجريمة وجوهر الفعل غير المشروع».

(٢) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٨٠ ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٣) وتجب الإشارة هنا أن المادة ٦ من قانون قمع التجسس الفرنسي الصادر فى ١٨ أبريل ١٨٨٦ كانت تحدد المنطقة أو المكان المحظور فى محيط دائرة قطرها عشرة كيلو متر اعتباراً من أقرب موضع حول المنطقة المحرمة، إلا أن هذا التحديد لاقى اعتراضات من جانب المشرعين الفرنسيين، ولهذا فقد قررت اللجنة التشريعية الغاء الفقرة التى تنص على هذا التحديد من مشروع القانون السابق، وذهب البعض إلى ضرورة أن تكون مسافة المنع أو الحظر محددة لتفادي إساءة استعمال السلطة وأن يتم ذلك التحديد بافتراض تعرض ذلك المكان المحظور للأنشطة التجسسية. وذهب آخرون إلى ضرورة الغاء معيار المسافة الوارد فى القانون لأنه ينطوى على تعسف ويشكل مساساً بحريات الأفراد، إذ يؤدى إلى أن يصبح كل شخص مهدد بأن يكون متهماً بالتجسس لمجرد أنه يحمل آلة تصوير فى مكان يبدو أنه محظور فى نظر السلطات العسكرية. فى حين اتجه فريق إلى أنه يجب اتباع قاعدة مرنة فى هذه المسألة كتلك التى أخذ بها المشرع البلجيكى فى المادة ١٢٠ عقوبات التى تشير إلى دائرة مداها عشرة آلاف متر أو أى بعد آخر يحدده وزير الدفاع الوطنى، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسى لم يلتفت» إلى أي من هذه الآراء عند صدور قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ ، ولكنه اضطر للأخذ بها عند تعديل الأحكام المتعلقة بالأمن الخارجى للدولة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، إذ هجر معيار المدى المحدد بعشرة كيلو متر، وأناط بتحديد هذه المسافة التى يحظر فيها التصوير أو الرسم أو التخطيط بالقيادات العسكرية كل حسب متطلباتها.

(٤) نقض إيطالي ٢٢ نوفمبر ١٩٦٥ ، المجلة الجنائية الإيطالية ، ١٩٦٦ . الجزء الثانى ص ١٠٣٩

على أن هذا الشرط يتعلق بالصورة الأولى دون الصورة الثانية من الجريمة التى تقوم بمجرد العثور على الجانى وهو متلبس بحمل أشياء أو مستندات يراد بها تسليم سر الدفاع، أيا كان المكان الذى يتم فيه ذلك. وسواء فى منطقة محظورة أم غير محظورة، وذلك لأن المشرع لا يعتد هنا بصفة أو طبيعة المكان الذى يتم فيه العثور على الجانى.

المطلب الثالث

الركن المعنوى : الخطأ المفترض

٤١٠ – الجريمة التى تنص عليها المادة (١٧٢) عقوبات فى فقرتيها الثانية والثالثة هى جريمة مادية لا يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى، لأنه متى تم العثور على الجانى فى المنطقة المحرمة، وهو حائز لأشياء أو وسائل تصلح للتجسس بدون مبرر فإن الجريمة تقع كاملة، لأن القانون يفترض فى هذه الجريمة أن هناك خطأ أو إهمالا قد وقع من الجانى بمجرد ارتكابه للسلوك المادى المكوّن لها[1]، كما أنه لا يجدى الفاعل أن يثبت أنه قام بإتخاذ الحيطة اللازمة أو الحذر الكافى، أو أنه كان حسن النية، وليس على المحكمة التى تنظر الدعوى إلا أن تبحث فقط فيما إذا كانت الواقعة المسندة للمتهم قد تحققت ماديا أم لم تتحقق، أى أنها قد صدرت منه، وليس لها بعد ذلك أن تخوض فيما إذا كان هناك قصد أو خطأ فى جانب الفاعل، فالجريمة تقوم حتى لو ثبت يقينا أن المتهم يجهل طبيعة المكان الذى عثر عليه فيه. غير أنه يجب أن يكون السلوك المكوّن للجريمة قد صدر من الفاعل إراديا، وأن يكون عالما بأنه يحوز وسائل أو أوراق أو أشياء تصلح للتجسس سواء للحصول على سر الدفاع أو لتسليمه لجهة أجنبيه[2]. فإذا لم يكن السلوك إراديا فإنه يكون بذلك مجرد حركة آلية مجردة لا تنسب إلى من أتاها بوصفها سلوكا له، بل تنسب إلى القوة التى ألجأته للحركة، ولهذا فإن المسئولية الجنائية عن الجريمة المادية وإن كانت تتجرد من الركن المعنوى فإنها تقتضى كحد أدنى اكتمال عناصر الركن المادى، بمعنى أن يكون السلوك إراديا، وأن يكون سببا للنتيجة التى حدثت [3] والتى تتمثل فى حالة الخطر الذى ينبئ عنها التلبس بحيازة وسائل أو أشياء

---

(١) أ. د أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، رقم ١٧٥ ص ٢٢٦. ويرى أن المشرع يقدر أن حيازة أدوات معين من شأنها – وفقاً للمجرى العادي للأمور – أن يثير شكاً حول مسلك الحائز إلى الحد الذى يكون من المقبول معه افتراض سوء النية لديه وتحميله بعبء نفي الركن المعنوى للجريمة المفترض في حقه.

(٢) مانزينى ، الجزء الرابع، المرجع السابق، رقم ٨٨٢ ص ٢٣٨. أنتوليزى ، الجزء الثاني، المرجع السابق، رقم ٢٢٦ ص ١٠١٠.

(٣) أ. د عوض محمد ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٢٦ ص ٢٨٧ وما بعدها.

تصلح للتجسس[1].

ويترتب على ذلك أنه ليس على سلطة الإتهام عبء اثبات توافر الركن المعنوى لدى الفاعل، لأن هذا الركن سواء فى صورته العمدية أو غير العمدية هو عنصر مفترض بحكم القانون، كما أنه ليس للمتهم أن ينفي أو يثبت العمد أو الخطأ، لأنه مفترض لذات السبب، وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس لأن المسئولية الجنائية فى هذه الحالة هى مسئولية موضوعية تقوم دونما حاجة لتوافر ركن معنوى لدى الجانى [2] والمشرع يلجأ إلى هذا النوع من المسئولية فى حالات نادرة ولضرورات تمليها المصلحة العامة ولاعتبارات الأمن

---

(١) ومعنى ذلك أن هذه الجريمة هى جريمة مادية بحتة، أى أن قوامها والمسئولية عنها هو الإسناد المادى وحده، أى مجرد نسبة الواقعة المادية المعاقب عليها إلى المتهم أوالمخالف بتعبير أصح، والركن المعنوى متلازم مع ركنها المادى، أو هو داخل فى مضمونه، والعمد أو الخطأ المفترض يقصد به أن القانون ينسب للمتهم معنى العمد أو الخطأ صراحة أو دلالة رغم التسليم سلفا بأن الواقع قد يكذب هذا الافتراض.

(٢) وذلك لأن هذا النوع من المسئولية يعتبر شاذا ويخرج على القاعدة المسلم بها فى الفقه الجنائى ومؤداها أنه لا جريمة بغير إثم – أى بدون ركن معنوى، لأنها تُحمل شخصا ما تبعة نتيجة إجرامية كان فعله سببا لها دون أن تقف إرادته من هذه النتيجة موقفا يصدق عليه وصف العمد أو الخطأ، فهى بذلك تهدم الأساس الذى تبنى عليه المسئولية الجنائية الذى يرتكز على فكرة الإرادة والمسئولية والخطأ والعقاب، كما أنها من جهة أخرى تؤدى إلى افتراض العمد أو الخطأ فى الجرائم الموجبة للمسئولية بدون خطأ مما يجعلها تصطدم بقرينة البراءة التى تسرى طبقا للقواعد العامة فى مواجهة كل من الركنين المادى والمعنوى على السواء. ويضاف إلى ذلك أن هذا النوع من المسئولية لا يحقق أى غرض يتعلق بالعدالة، لأنها تفرض على شخص قد لا يكون محلا للوم الأخلاقى، وتلحق به وصمة على الرغم من ذلك، وهذا يمثل انتهاكا واضحا لقيمة العدالة مما يؤدى إلى القول بأنها مسئولية منافية للمنطق، لأن استحقاق العقاب مرتبط بارتكاب الخطأ، ومن غير المنطق أن يعاقب شخص ويدان رغم التسليم بأنه لم يخطئ على أن هناك جانبا من الفقه يرى أن المسئولية بدون خطأ ليست على ذلك النحو، بل هى مسئولية مبررة ومقبولة، وتعتمد على اعتبارات عملية ومنطقية وقانونية، فالاعتبارات العملية التى توجب تقرير هذا النوع من المسئولية تتمثل فى صعوبة إثبات الركن المعنوى، ما يؤدى إلى إفلات الجناة من العقاب فى معظم الأحوال، لأن السلطات ستعجز على إقامة الدليل، وأنه إذا سمح لكل شخص أن يدفع بانتفاء هذا الركن لكان معنى ذلك أن كل المتهمين سوف يفلتون من العقاب فالشخص الذى يتم العثور عليه متلبسا بحيازة وسائل تصلح للتجسس فى منطقة محرمة أو على مقربة منها يستطيع الدفع بأنه لم يكن يعلم بحقيقة أو بطبيعة المكان الذى تمت فيه مفاجئته متلبسا أو أنه يجهل الحظر الذى فرضته السلطات على حيازة تلك الوسائل،وعندئذ تنهار المسئولية وليس فى استطاعة سلطة الإتهام إثبات العمد أو الخطأ فى جانبه، أما الاعتبارات المنطقية فتخلص فى أن هذه المسئولية تؤدى إلى حمل المخاطبين بأحكام القانون واللوائح على بذل أقصى قدر ممكن من الحذر والحيطة للحيلولة دون وقوع الأفعال التى توقعهم تحت طائلة العقاب، فالمسئولية الموضوعية تؤدى إلى ارتفاع معدلات العناية بالسلامة العامة والأمن العام فى إطار الأنشطة المختلفة، وفى ذات الاتجاه ستدفع الأحكام الصادرة بالإدانة غير الإكفاء للتوقف عن المضي فى أنشطتهم المضرة، وتضمن أن يظل الأكفاء على كفاءاتهم.

الوطني[1].

المطلب الرابع

عقوبة التلبس بحيازة وسائل أو أشياء تصلح للتجسس

٤١١ – تختلف العقوبة التى ينص عليها القانون الليبى لجريمة حيازة الوسائل أو الأشياء الصالحة للتجسس بحسب ما إذا كانت بسيطة أم مشددة.

١– العقوبة فى حالة الجريمة البسيطة:

٤١٢– يعاقب على هذه الجريمة فى صورتها البسيطة بالسجن وذلك طبقا لنص المادة ١٧٢ عقوبات، وعقوبة السجن فى التشريع الليبى لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنة[2].

٢– العقوبة فى حالة الجريمة المشددة

٤١٣– يفرق المشرع الليبى فى حالة الجريمة المشددة بين صورتين، فيعاقب على الجريمة فى حالة الحرب بالسجن المؤبد، أما فى حالة ما إذا ترتب على الجريمة تحقيق منفعة للعدو فتكون العقوبة فى هذه الحالة الاعدام، ويلاحظ أن الصورة الأخيرة تفترض وجود حالة الحرب[3]، على أنه يشترط لمعاقبة الجاني أن يكون الفعل قد وقع خارج منطقة العمليات الحربية وذلك لأنه إذا تم ضبطه متلبساً في هذه المنطقة وهو مرتدياً ملابسه العسكرية فإنه يعامل كأسير حرب وليس كجاسوس[4].

---

(١) انظر حكم محكمة نانسى الفرنسية، ٢٧ نوفمبر ١٨٩٠، جازيت دى باليه ١٨٩١ – الجزء الأول، ص ٢٤٠ وقد أشارت المحكمة إلى أنه وتطبيقا لنص المادة ٦ من قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ المتعلق بقمع التجسس فإن الجريمة يعاقب عليها بمنعزل عن القصد الجنائى للفاعل أو شركاءه. ونفس المعنى ف. هيرت المرجع السابق، ص ١٩٩ حيث يقول بأنه «ليس هاما البحث فيما إذا كان الفاعل يعرف أو يجهل طبيعة الفعل المرتكب، ولكن المسألة التى يتعين على محكمة الموضوع أن تهتم بها هى ما إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل المسند إليه من الناحية المادية أم لا ؟ أو بمعنى آخر هل قام بتنفيذ رسوم فى محيط المنطقة المحرمة؟ وإذا كان الجواب بنعم فإنه يعاقب أيا ما كانت صورة القصد لديه، بل وحتى لو كان حسن النية، فالجريمة ذات طبيعة مادية، والمشرع يهدف من ورائها إلى تحقيق حماية للمنشآت والمناطق المحظورة فى مواجهة أى انتهاك تتعرض له ويؤدى إلى كشف ما يجب التكتم عليه فيها.

(٢) المادة (٢١) من قانون العقوبات الليبى.

(٣) ويعاقب على هذه الجريمة فى القانون الإيطالى طبقا لنص المادة ٢٦٠ / عقوبات بالسجن من سنة إلى خمس سنوات فى صورتها البسيطة، وبالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات فى صورتها المشددة وذلك فى حالة وقوعها زمن الحرب.

(٤) Paul De La Pradelle, Guerre, Encycl. D. rep. dr. internat, 1969. T11, no 147 p. 92. Donnedieu de Vabres; les relation du droit interne et du droit internationale dans la répression de l'espionnage, op, cit, p 193 et suit. Durrenberger note sous Cass Crim29 juill 1948 S. 1950, 1. 27.

المبحث الثالث

تنظيم واستعمال وسائل الاتصال السلكى واللاسلكى

تمهيد وتقسيم :

٤١٤- بعد أن أظهرت الحروب المعاصرة أهمية الاتصالات السلكية واللاسلكية التى تستعمل لجمع المعلومات الحربية أو السياسية أو الاقتصادية وغيرها، ثم إرسالها بعد ذلك إلى الدول المعنية بها عن طريق الوسائل والأجهزة المعدة لهذا الغرض. لذلك فقد تعين مقاومة مثل هذه الأنشطة عن طريق تجريم كل فعل يستهدف تنظيم أو استعمال مثل تلك الوسائل متى ثبت أن الهدف منها هو الحصول على أسرار الدفاع أو ما فى حكمها[1].

وفى ذلك تنص المادة (٣/١٧٣) عقوبات ليبى على أن «كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل الاتصال السلكى أو اللاسلكى وما إليها بقصد الحصول على أسرار الدفاع عن البلاد أو ما فى حكمها أو بقصد تبليغها لغير أغراض التجسس.

وتقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة (٨٠ - أ - فقرة ٣) عقوبات وفى القانون المغربى المادة ١٩٣ - عقوبات، وفى القانون العراقى المادة (١٧٨-٣) عقوبات ولم يرد تجريم لهذه الصورة فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد[2].

ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أركان معينة تتمثل فى:

١- ركن مـادى : ويتكون من فعل تنظيم أو استعمال أية وسيلة للاتصال.

٢- ركن معنوى : وقوامه القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة نتناول كل ركن كل فى مطلب ثم بعد ذلك نتعرض للعقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة.

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى - تعليقا على المادة ٨٠ - ٢ - مكرر - أ - : «وقد أظهرت حرب ١٩١٤ - ١٩١٨ أهمية وسائل المخابرات السرية التى تستعمل لجمع المعلومات الحربية أو لإرسالها، فلولا هذه الوسائل لتعذر فى كثير من الأحوال تسليم هذه الأسرار إلى الدول الأجنبية، ولذا وجب أن يتناول العقاب تنظيم واستعمال مثل هذه الوسائل للمخابرات إذا ثبت أن الغرض منها تسليم أسرار متعلقة بالدفاع عن البلاد».

(٢) ويجب الإشارة هنا إلى أن «تنظيم واستعمال أجهزة التراسل» كان مجرما فى قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ المتعلق بالتجسس، فى فرنسا وكذلك فى قانون العقوبات القديم. إذ كانت المادة ٢/٧٩ منه تنص على أنه «يعاقب كل من نظم بصورة سرية وسيلة للاتصال أو التراسل عن بعد بقصد الإضرار بالدفاع الوطنى».

المطلب الأول

الركن المادى: تنظيم أو استعمال وسائل الاتصال

تقسيـــم :

٤١٥ – يتحقق الركن المادى في هذه الجريمة من خلال إحدى صورتين الأولى : التنظيم، والثانية الاستعمال.

أولا – تنظيم وسائل الاتصال

٤١٦ – وفى هذه الصورة يقوم الركن المادى بكل فعل من أفعال التنظيم والإعداد التى يباشرها الجاني فى إدارة تشغيل جهاز من أجهزة الاتصال التى يتم عن طريقها إرسال أو تلقى المعلومات بين الأشخاص من بعد سواء كان ذلك عن طريق البريد أو البرق أو الهاتف أو التلكس أو الفاكس أو بأية وسيلة أخرى كالراديو والتلفزيون أو أجهزة الكومبيوتر أو بالحمام الزاجل(١).

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون الوسيلة صالحة لتبادل المراسلة أو الاتصال، وخاصة فيما يتعلق بإرسال المعلومات، لأن محور التجريم يقوم على أساس حماية المعلومات السرية التى تهم الدفاع والحيلولة دون تبليغها أو نقلها إلى جهات أجنبية(٢)، فإذا كانت الوسيلة صالحة فقط للاستقبال دون الإرسال فإن الجريمة لا تقع (٣).

فتنظيم التراسل أو الاتصال يعنى إعداد الوسيلة لكى تكون صالحة للاستعمال، سواء فى الاتصالات المتبادلة من جانب واحد أو من جانبين(٤). وبذلك يتحقق الركن المادى فى هذه الصورة بكل نشاط يكون من شأنه نقل أو تبليغ المعلومات من شخص إلى آخر وبأية طريقة

---

(١) ومن ذلك مثلا ما كانت تقضى به المادة ٦/١١ من قانون ٢٧ يونيو ١٩٥٧ بشأن تنظيم الحمام الزاجل فى فرنسا والتى تعاقب كل شخص استعمل حماما زاجلا فى اتصالات مضرة بأمن الدولة.

(٢) أ. د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٧٣ ص ٢٢١. أ. محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٣٣. أ. د على أحمد راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣) جارسون، المرجع السابق، المادة ٨٢ رقم ٣٣ ص ٣٧٧. اندريه فيتى ، الجرائم المضرة بأمن الدولة، المرجع السابق، المبحث الثانى، رقم ٢٧ ص ٦. ولكن لا يشترط أن تكون الوسيلة فعالة فى أداء المهمة التى يسعى إليها الجناة، وهى نقل الأسرار المتعلقة بالدفاع الوطنى إلى جهة أجنبية أو غيرها.

(٤) أ.د على أحمد راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، ص ٦١، أ. د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٢ ص ٦٤.

كانت[1].

ويمكن أن نلاحظ أن فعل التنظيم أو الإعداد يصلح فى حد ذاته أن يكون بمثابة وسيلة اشتراك بالمساعدة أو الاتفاق فى جريمة الحصول على السر أو تبليغه إلا أن المشـرع خرج على القواعد العامة معتبراً المنظـم هنا فاعلا لا شريكا حتى لو لم يقع منه أدنى إفشاء أو إذاعة لأسرار الدفاع واعتبر مجرد تنظيم الوسيلة السلكية أو اللاسلكـية جريمة تامة لا شـروعا فيها [2].

ثانيا: استعمال وسائل الاتصال :

٤١٧ – تقوم هذه الصورة بكل نشاط يقوم به الفاعل بتشغيل الجهاز السلكى أو اللاسلكى بعد إنشائه وإعداده لتحقيق الأغراض المحددة فى النص ولو لمرة واحدة [3].

ولايشترط أن يتم النشاط المكوّن للجريمة فى أى من صورتيها فى الخفاء، ولكن يجب أن لا يتحقق الغرض المنشود من التنظيم أو الاستعمال وهو الحصول على السر أو تبليغه [4] كما يجب أن لا يصل الفعل المرتكب إلى درجة الشروع فى الحصول على السر أو فى تسليمه، إذ أن الجانى يسأل فى هذه الفروض عن جريمة الحصول على سر الدفاع أو جريمة تسليم هذا السر أو الشروع فى أى منها وهى جرائم يعاقب عليها بالإعدام ولا يسأل عن جريمة التنظيم أو الاستعمال التى هى جريمة احتياطية لا تقوم إلا فى حالة ما إذا لم يبلغ السلوك المادى درجة الشروع فى الجريمة الأصلية المستهدفة[5].

المطلب الثانى

الركن المعنـــوى

٤١٨ – جريمة تنظيم واستعمال وسيلة الاتصال التى تنص عليها المادة ٣/١٧٣ من قانون العقوبات الليبى هى جريمة عمدية، يجب أن يتوافر لقيامها القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص.

---

(١) أ. د رمسيس بهنام ، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، رقم ٤١ ص ٨٠ ويرى أن «مجرد أن يعد الجانى حماما زاجلا أو جهازاً تلفزيونيا أو تلفونيا أو جهازا للتلقى والإرسال باللاسلكى كى يتلقى عن طريق هذا الحمام أو الجهاز معلومات تعتبر أسراراً، وذلك بطريق التراسل بينه .وبين مكامن الأسرار يجعل الجريمة قائمة».

(٢) أ. د على أحمد راشد، المرجع السابق، ص ٦١ و ٦٢.

(٣) أ. د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٢ ص ٦٤.

(٤) أ. د رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، رقم ٤١ ص ٨٠، ويضرب مثالا على ذلك بأن يضبط الطلب المتضمن سؤالا عن المعلومات، وذلك قبل أن يُلقى هذا الطلب جوابا متضمنا إياها أو قبل أن يصل الجواب إلى السائل».

(٥) أ. د أحمد فتحى سرور، القسم الخاص، المرجع السابق رقم ٣٢ ص ٦٤

ويقصد بالقصد الجنائى العام فى هذه الجريمة أن تنصرف إرادة الجانى إلى تنظيم أو إعداد أو استعمال وسيلة من وسائل التراسل مع علمه بأن ذلك محظور بموجب القانون أو الأوامر التى تصدرها السلطات.

أما القصد الخاص فيراد به أن يكون لدى الجانى نية استعمال وتشغيل هذه الوسائل بهدف الحصول على سر الدفاع أو تبليغه أو إفشائه وقد يكون إثبات هذه النية عسيراً فى كثير من الأحيان، والأمر يرجع فى النهاية إلى ظروف وملابسات كل دعوى وإلى تقدير المحكمة لها. فإذا تخلف هذا العنصر فإن الجريمة لا تقوم، على أنه يجب أن لا يقترن هذا القصد بغاية معينة هى تبليغ السر إلى دولة أجنبية أو لأي شخص يعمل لحسابها[١]، وذلك لأن هذه الجريمة لا تنم عن خيانة للوطن، غير أن العقاب عليها كان لازما فى سبيل الحفاظ على كيان الدولة[٢]، ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون قصد الجانى من تنظيم أو استعمال الجهاز السلكى أو اللاسلكى هو الحصول على سر الدفاع أو تبليغها أو إذاعتها بغير غرض التجسس[٣]، فإذا ثبت وجود هذا الغرض، فإن الجريمة تأخذ وصفا آخر أكثر جسامة[٤].

المطلب الثالث

عقوبة تنظيم أو استعمال وسائل الاتصال

٤١٩- تختلف العقوبة التى ينص عليها القانون الليبى لجريمة تنظيم أو استعمال وسائل الاتصال بحسب زمن وقوع الفعل المكونٌ لها. فإذا وقعت الجريمة زمن السلم كانت العقوبة السجن وغرامة تتراوح بين خمسمائة دينار وألف دينار. وإذا وقعت زمن الحرب تكون العقوبة السجن المؤبد وذلك طبقا لما تنص عليه المادة ١٧٣ عقوبات ليبى.

---

(١) أ. محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٣٤، أ. د على أحمد راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٥.

(٢) أ. د رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، رقم ٤١ ص ٨٠. وذلك لأن من يتوصل إلى السر بدافع برئ يخشى بعدئذ أن يطرأ عليه دافع سئ فيسلمه أو يفشيه إلى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها. ومن ثم يعتبر العقاب على محض التوصل إلى السر حالة وجود التزام بجهله من أوضح الأمثلة لما اسميناه بالتجريم التحوطى السباق.

(٣) وكانت غالبية الفقه الفرنسى فى ظل نصوص القانون القديم تذهب إلى أنه يجب لقيام جريمة تنظيم وسيلة التراسل عبر المسافات طبقا لنص المادة ٢/٧٩ من ذلك القانون أن يكون الهدف من تنظيم أو استعمال تلك الوسيلة هو الإضرار بالدفاع الوطنى، ولكن لا يشترط أن تكون لدى الفاعل نية عدوانية تجاه فرنسا.
جارسون، المرجع السابق، المادة ٨٢ رقم ٣٦ ص ٣٧٨.

(٤) ويرى جانب فى الفقه الفرنسى أن جريمة تنظيم أو استعمال الوسائل السلكية أو اللاسلكية هى فى حقيقة الأمر جريمة مادية بحتة وبالتالي ليست هناك ثمة حاجة، لإثبات توافر القصد الجنائى لدى الجانى، لأنه لا يدخل فى تكوين هذا النوع من الجرائم أنظر فى ذلك :
Merle et Vitu, op, cit, no 22 p 58 "L'infraction est, en ce cas, purement matérielle, C'est - a - dire exclusive de toute intention délictueuse ..".

ويلاحظ هنا أن الجريمة تأخذ وصف الجناية في القانون الليبي في كل الأحوال وذلك بخلاف القانون المصرى الذى يعتبر هذه الجريمة جنحة بحسب الأصل [1] ويعاقب عليها طبقا لنص المادة (٨٠ - أ) عقوبات مصرى بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه.

على أن هذه الجريمة يمكن أن يتغير وصفها وتتحول إلى جناية فى حالة وقوعها زمن الحرب وعندئذ يعاقب عليها بالسجن، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة (١/٨٠) عقوبات مصرى [2].

المبحث الرابع

التعبير عن التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٠٢- التفكير السيء هو مبعث الشرور فى الحياة، وتصرفات كل إمرئ ليست سوى مرآة لنواياه، إن خيراً فخيراً، وإن شراً فشراً، فهى تتعلق بالضمير ومع ذلك فليس للقانون من سلطان عليها، لأنها مجرد أفكار تختلج بها النفس وليس هناك ثمة وسيلة لمعرفة ما يدور فى أذهان الناس من أفكار ونوايا[3]، ولا توجد مصلحة عاجلة تبرر تعقبها أو قمعها، لذلك اصطلحت التشريعات منذ القدم على أن النية تفلت من العقاب، طالما لم تتخذ مظهرا خارجياً، ولم تمس العلاقات والمصالح بأدنى قلق أو اضطراب، فأوامر القانون ونواهيه لا

---

(١) كذلك الأمر تدخل جريمة تنظيم أو استعمال وسيلة التراسل أو الاتصال فى وصف الجنايات فى كل من القانون "العراقى - المادة ١٧٨ / ٣ عقوبات، والقانون المغربى - المادة ١٩٣/ عقوبات، والقانون الجزائرى - المادة ٢/٧٠ عقوبات حيث يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، وكانت المادة ٢/٧٩ عقوبات فرنسى القديم المعدل بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ - تنص على عقوبة الاعتقال لمدة من عشرة إلى عشرين سنة لكل فرنسى أو أجنبى نظم وسيلة للتراسل أو الإرسال تكون ضارة بطبيعتها بالدفاع الوطنى» على أن القانون الفرنسى الجديد قد خلى من أى نص يتعلق بهذه الجريمة، ولذلك فإن تنظيم أو استعمال وسائل التراسل غير معاقب عليه فى القانون الفرنسى الحالى. على أن المنظم إذا ما باشر أعمالا تنفيذية فى سبيل الحصول على الأسرار أو تبليغها يمكن أن يخضع للعقاب تحت وصف الشروع فى جريمة الحصول على سر الدفاع أو تسليمه بحسب الأحوال.

(٢) انظر فى ذلك : أ. د رمسيس بهنام، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١٧ ص ٨٥، أ. محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٣٥.

(٣) أ. د يسر أنور على، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، (القاهرة دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٥) رقم ٢٦٧ ص ٣٣٤، وكان عدم تجريم النوايا أو العقاب عليها يشكل مبدأ أساسيا فى القانون الرومانى عُرف بمبدأ «أولبيان» ومقتضاه أنه لا يجوز العقاب على مرحلة التفكير أو التصميم على ارتكاب الجريمة.

تنتهك بالنوايا المجردة، وإنما تنتهك بالأفعال التى تصدر عن إرادة آثمة[1]، ومع أن ذلك يتفق مع المنطق ويعتبر من الأمور المسلم بها بداهة، فإن هناك كثيرا من التشريعات تحرص على تقرير تلك الحقيقة بالنص عليها صراحة، واعتبارها مبدأ من المبادئ الأساسية فى التشريع فلا عقاب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة[2].

غير أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة، ويجرم بعض مظاهر التعبير عن الإرداة باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها، حتى لو لم تقع الجريمة المستهدفة .يكون ذلك حينما يمس هذا التعبير بصورة مؤكدة بالخطر أو الضرر بالمصالح أو الحقوق التى يحميها القانون. لا سيما تلك التى تتعلق بكيان الدولة.

ولذلك يعاقب القانون على التحريض على التجسس أو الدعوة لارتكابه أو عرض القيام به أو الإتفاق أو الدعوة إلى الانضمام لإتفاق يكون هدفه ارتكاب جرائم تجسس أو تشجيع أى فعل يدخل فى إطار هذه الجرائم. ففى مثل هذه الحالات يكون التعبير عن الإرادة منطويا على مظهر خارجى من شأنه أن يسبب اضطرابا خطيراً، ويعرض بذلك المصالح الأساسية للدولة للخطر، مما استوجب تجريم تلك الصور بمقتضى نصوص خاصة، لأنها لا تخضع لأحكام التجريم والعقاب طبقاً للقواعد العامة فى القانون الجنائى[3].

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة الآتية:

مطلب أول : التحريض على التجسس.

مطلب ثـــان: عرض ارتكاب التجسس.

مطلب ثالث : الإتفاق على ارتكاب جريمة التجسس.

مطلب رابع : الدعوة للانضمام إلى إتفاق هدفه القيام بالتجسس.

المطلب الأول

التحريض على التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٢١ – الأصل أنه لا عقاب على التحريض على التجسس وذلك طبقا للقواعد العامة،

---

(١) والحكمة من ذلك واضحة ومبررة، فالأفكار والنوايا عندما تظل كامنة فى النفس، فإنها لا تشكل خطراً أو ضرراً، وبالتالى فلا وجه للعقاب عليها حتى لو أقر بها صاحبها واعترف بنواياه.

(٢) ومن التشريعات التى عنيت بالنص صراحة على مبدأ عدم العقاب على الجريمة، وهى فى مرحلة التفكير والتصميم، القانون الليبى، المادة ٢/٥٩ عقوبات، والقانون المصرى، المادة ٢/٤٦ عقوبات، وقد تضمن القانون الفرنسى الجديد هذا المبدأ ولكن بصورة ضمنية، إذ تقضى المادة ١٢١ – ٥ منه على أن التجريم ينحصر فقط على مرحلة الشروع فى الجريمة الذى عرفته بأنه «البدء فى التنفيذ عندما يوقف أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها».

(٣) Hugueney (L); Prétendu atteinte á La défense nationale défense nationale par démorallisation de L'armée R. S. C. 1961, P 345.

ولكن يعاقب عليه باعتباره وسيلة من وسائل المساهمة الجنائية أو الاشتراك في الجريمة[1]

وهناك بعض التشريعات تتمسك بهذا الأصل، ومنها القانون الليبى فالعقاب على فعل التحريض على التجسس لا يكون جائزا إلا إذا وقعت الجريمة المحرض عليها وبناء على هذا التحريض[2]. على أن هناك بعض التشريعات الأخرى قد تنبهت إلى خطورة التحريض على التجسس في حد ذاته، فهو البذرة الأولى التي تتولد عنها الجريمة في أخطر صورها ولهذا اتجهت إلى تجريم التحريض على التجسس بصورة مستقلة ومنفصلة عن وقوع الفعل المحرض عليه [3] بمعنى أنها تقرر معاقبة المحرض على ارتكاب الفعل المكون للتجسس، رغم أن المحرض على تنفيذ الفعل لم يقم بأى نشاط، أى أن الجريمة المحرض عليها لم تقع[4].

---

(1) انظر أكثر تفصيلا : د أحمد علي المجدوب، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٠ رقم ١١٣ ص ١٧٣ وما بعدها.

(2) وذلك يرجع إلى أن القانون الليبي يأخذ بمبدأ وحدة الجريمة، وفي ذلك تنص المادة ١٠٠ منه «يعد شريكا في الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض»، ومعنى ذلك أن الجاني يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، ومن ثم لا يمكن مسائلته عن جريمة لم تقع، لأن ذلك لو حدث لكان معناه أن الإنسان يمكن أن يعاقب لمجرد كشفه عن إرادته الإجرامية بتصرفات لا ترقى إلى مستوى الأفعال التى تتكون منها الجريمة، وهذا سيؤدى من جهة أخرى إلى أن نعاقب على الجرائم الوهمية التى لم يكن لها وجود إلا فى مخيلة صاحبها .

(3) بل هناك بعض التشريعات التى رأت تجريم التحريض على الجريمة بصفة عامة، في حد ذاته، باعتباره جريمة مستقلة ومنفصلة عن الجريمة المحرض عليها، وذلك أخذا بمذهب تعدد الجرائم، فكل مساهم يرتكب جريمة مستقلة ولهذا فالمحرض يعاقب على تحريضه ولو لم يقم من حرضه بتنفيذ الجريمة وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات سنة ١٩٥٧.

وتأخذ بهذا الاتجاه العديد من التشريعات منها القانون السورى فى المادة ٣/٢١٧ والقانون اللبنانى الذى تنص المادة ٢١٦ منه على أن «تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرَّض على ارتكاب الجريمة». انظر فى ذلك أ. د محمود محمود مصطفى أصول قانون العقوبات في الدول العربية القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٧٠ رقم ٧١ ص ٨٤.

وهناك بعض التشريعات التى تجرم التحريض بالنسبة لطائفة معينة من جرائم دون غيرها، وهى التى تشكل خطرا وضرراً كبيرا على شخصية الدولة، ومن بينها القانون الايطالى الذى تنص المادة (٣٠٢) عقوبات على أنه «يعاقب بالسجن لمدة ثمانية سنوات كل من حرض على ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها فى الفصلين الأول والثانى من هذا الباب – الجرائم المضرة بشخصية الدولة – والتى يعاقب عليها القانون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن، وذلك إذا لم يقبل هذا التحريض، أو قبل ولكنه لم يسفر عن شيء».

(4) وفى القانون الفرنسى القديم ومنذ صدوره سنة ١٨١٠ لم يكن يعاقب على التحريض على التجسس باعتباره جريمة مستقلة، وظل الأمر هكذا حتى بعد صدور قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ الخاص بالتجسس، ومن ثم كان يتعين للعقاب على هذا النشاط ضرورة وقوع الجريمة المحرض عليها طبقا لنص المادة (٦٠) عقوبات)، إلا أن المشرع الفرنسى بعد أن أحس بخطورة ما تشكله جرائم التجسس والخيانة على مصالح الدولة، وما يلعبه التحريض من دور حاسم فى وقوع هذه الجرائم، رأى ضرورة إخضاع هذا النشاط للتجريم بصرف النظر عن تحقق الجريمة المحرض عليها، وهذا ما تضمنته المادة٧ من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ المتعلق بالتجسس، التى نصت على أنه «يعاقب كل من حرض على ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١ و ٢ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧ متى كان التحريض بهدف القيام بالتجسس، إذا لم يكن متبوعاً بأثر».

وفى ذلك تنص المادة (٨٢ - أ) عقوبات مصرى على أنه «كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧-أ-ب-ج-د-هـ، و٨٧ أ-ب-ج-د-هـ ، و٨٠ من هذا القانون، ولم يترتب على تحريضه أثر يعاقب بالأشغال الشاقة أو بالسجن»(١).

وفى قانون العقوبات الفرنسى الجديد تنص المادة ٤١١ - ١١ على أنه: «يعاقب بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة مقدارها سبعمائة ألف فرنك كل من حرض بشكل مباشر أو عن طريق الوعود أو الهبات أو الضغوط أو التهديدات أو بأية وسيلة من وسائل العنف إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل، إذا لم يتبع هذا التحريض أى أثر وذلك بسبب ظروف منفصلة عن إرادة الفاعل»(٢).

ويتضح من هذه النصوص أنه يلزم لقيام جزيمة التحريض على التجسس توافر ثلاثة أركان، ركن مفترض قوامه محل التحريض، وركن مادى يتمثل فى فعل التحريض، وأخيرا ركن معنوى يتخذ من القصد الجنائى صورة له. ونتناول فيما يلى كل من هذه الأركان كل فى فرع كل على حدة ثم نتعرض فى فرع أخير للعقوبة المقررة للجريمة.

الفرع الأول

الركن المفترض : محل الجريمة

٤٢٢- أشارت إلى هذا الركن المادة (٤١١ /١١) عقوبات فرنسى الجديد والمادة (٨٢/٢) عقوبات مصرى، حيث اشترطتا لقيام جريمة التحريض على التجسس أن يكون الفعل المحرض على ارتكابه هو أحد الأفعال التى يجرمها القانون تحت وصف الخيانة أو التجسس(٣)، أما إذا كانت الواقعة المحرض عليها لا تدخل فى إطار هذه الجرائم، أو أن القانون

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى أن المادة ٨٢ - أ - هى مادة جديدة رؤى استحداثها لعقاب التحريض على ارتكاب الجنايات ذات الخطر الشديد مما نص عليه فى ذلك الباب - الجنايات الواقعة على الأمن الخارجى - إذا لم يترتب على التحريض أثر.

(٢) Art 411 - 11 "Le Fait, par promesses, offres, pressions, menaces ou voies de fait, de provoquer dirctement a commettre l' un des crimes prévus au présent chapitre, lorsque la provocation n'est pas suivie d' effet en raison de circonstances indépendantes de volonté de son auteur, est puni de sept ans d'emprisonnment et 700 000 F d' amende".

(٣) وقد حددت المادة ٤١١ - ١ من قانون العقوات الفرنسى الجديد الجرائم التى تدخل فى مفهوم الخيانة أو التجسس بالأفعال المحددة فى المادة ٤١١ فى فقراتها من ٢ إلى ١١ والتى تتكون من ١- تسليم كل أو بعض الإقليم الوطنى أو القوات المسلحة ٢- عقد اتصالات غير مشروعة بسلطة أجنبية. ٣- تسليم معلومات سرية تهم المصالح الأساسية للأمة لدولة أجنبية. ٤- تسليم مبان أو أجهزة أو أدوات تتعلق بالدفاع الوطنى، إلى دولة أجنبية . ٥- الدخول فى علاقات =

يعاقب عليها على غير ذلك الوصف، فإن جريمة التحريض على التجسس لا تقع لتخلف أحد عناصرها وهو الركن المفترض الذى يتمثل فى أن يكون موضوع التحريض جريمة من جرائم التجسس أو الخيانة، وعلى ذلك فإنه يتعين على محكمة الموضوع أن تستظهر على نحو واضح توافر هذا الركن فى أسباب حكمها بالإدانة بأن تحدد الواقعة المحرض عليها على وجه مفصل وأن تعين كذلك النص الذى يجرمها، بحيث يمكن القول بأن الواقعة المحرض عليها تدخل فى نطاق جرائم التجسس أو الخيانة[1].

الفرع الثانى

الركن المادى : فعل التحريض

٤٢٣ – يقوم الركن المادى لجريمة التحريض بكل نشاط ايجابى يتجه به الجانى إلى الضغط على تفكير شخص – أو أكثر – بقصد خلق التصميم لديه، أو التأثير على نظرته أو حكمه على الأمور، فالتحريض فى جوهره نشاط نفسي وليس مادياً يتجه به إلى معنويات المحرّض أو إلى نفسيته، ومن هنا درجت بعض التشريعات إلى تسمية هذا النوع من النشاط بـ

= مع سلطة أجنبية. ٦– مزاولة أنشطة مضرة بالمصالح الأساسية للأمة لفائدة دولة أجنبية. ٧– تخريب أو إتلاف أو تعييب وثائق مادية أو تجهيزات أو مبان أو معدات أو أنظمة الحاسب الآلى بما يضر المصالح الأساسية للأمة. ٨– إعطاء معلومات مزيفة لإحدى السلطات المدنية أو العسكرية، وذلك لخدمة مصالح دولة أجنبية مما يضر بمصالح فرنسا. ٩– التحريض على ارتكاب إحدى الجرائم السابقة.

أما فى القانون المصرى فإن الجرائم التى يكون التحريض على ارتكابها معاقباً عليه بوصفها جرائم تجسس أو خيانة، فهى التى أشارت إليها المادة ١/٨٢ وهى تتمثل فى ١– المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها. ٢–التحاق المصرى بالقوات المسلحة لدولة تحارب مصر. ٣– السعى أو التخابر لاستعداء دولة أجنبية . ٤– السعى أو التخابر لمعاونة دولة فى عملياتها الحربية ضد مصر . ٥– السعى أو التخابر مع دولة أجنبية على وجه من شأنه الإضرار بمركز مصر أو العبث بوثائق تتعلق بمصلحة قومية لمصر. ٦– التفاوض ضد مصلحة الدولة المصرية. ٧– الإرتشاء من دولة أجنبية للإضرار بمصلحة قومية. ٨– الإسهام لمصلحة العدو فى إضعاف قوة المقاومة. ٩– تحريض الجند فى زمن الحرب على الخدمة فى دولة أجنبية. ١٠– تسهيل دخول العدو فى البلاد. ١١– معاونة العدو عمداً أو أداء خدمة ما للحصول على منفعة أو فائدة. ١٢ – إتلاف أو تعطيل وسائل الدفاع عن البلاد عمداً. ١٣– إفشاء أو تسليم أسرار الدفاع إلى دولة أجنبية أو التوصل إليها بقصد إفشائها أو إتلاف هذه الأسرار لمصلحة دولة أجنبية. ويلاحظ هنا أن جميع هذه الجرائم تدخل فى وصف الجنايات، فإذا كان التحريض منصرفا إلى أية جناية أخرى خلاف هذه الجنايات فإنه فى ذاته، وبمفرده لايكوّن الجريمة موضوع ذلك النص.

(١) أ. د توفيق محمد الشاوي، تعليقات وشروح مقارنة على مجموعة القانون الجنائي المغربى الجديد، (الدار البيضاء، دار الكتاب، ١٩٦٨) ص ١٧٥.

«المساهمة المعنوية» [1]. ولهذا يجب أن يكون الجاني قد توصل إلى خلق فكرة الجريمة والعزم على ارتكابها في ذهن كان في الأصل خاليا منها، أو مترددا فيها. بين الرفض والقبول[2] ويكون ذلك من خلال أفعال إيجابية تتخذ شكل إبراز ضرورة إرتكارب الفعل وتعميق بواعثه وتحبيذ أثاره والتهوين من شأن الموانع والعقبات التي تعترض طريقه والإقلال من أهمية الاعتبارات التي تنفر منه، على وجه يخلق في ذهن من وجه إليه التحريض فكرة الجريمة والتصميم عليها[3]. والتحريض الذي يعتد به القانون يجب أن يكون مباشراً [4] أي منصباً على ضرورة اقتراف الجريمة، سواء إتخذت هذه الجريمة صورة تسليم أسرار الدفاع إلى دولة أجنبية أو الحصول عليها أو أتلافها أو جعلها غير صالحة لأن ينتفع بها[5].

ويستوى أن يقع التحريض عن طريق القول أو عن طريق الكتابة، وقد يقع بالصورة ذات الدلالة، بل أن الإيحاء – إذا كانت كانت له بالنظر إلى الظروف التي صدر فيها، دلالة

---

(1) Jean Boucheron, Provocation, Enyclopedie Dalloz, 2 edion T. V. Mise A jour 1995. no 1 p 1. Merle et Vitu; droit Pénal general - op. cit no 518 p 666.

فالتحريض في جوهره هو بث الفكرة الإجرامية في نفس شخص ما، أو دعمها لديه إن كانت غير راسخة أو غير حاسمة، أو بتعبير أدق هو خلق التصميم على مقارفة الجريمة لدى شخص آخر بنية دفعه إلى القيام بتنفيذها.

(2) أ. د محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام (الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥) رقم ١٧٤ ص ٤٠٤، أ.د علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، (بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٤) ص ٢٩٩.

(3) أ . د محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية (القاهرة معهد الدراسات العربية، ١٩٦٢) رقم ١٢٣ ص ٢٦٧. ومعنى ذلك أنه لا يتصور قيام التحريض عن طريق السلوك السلبي، أيا كانت دلالته، لأن جوهر التحريض يتمثل في إقناع المحرَّض بفكرة الجريمة وخلق التصميم لديه لارتكابها، أو تدعيم تلك الفكرة لديه، وهذا يتطلب بذل مجهود إيجابي. ولهذا لا يعد تحريضا العلم بمشروع إجرامي وعدم الاعتراض عليه أو مجرد كلمة عابرة، بل حتى تشديد عزيمة الفاعل لا تصلح لأن تعتبر تحريضاً، ولكن هذه الصور يمكن أن تخضع للعقاب في إطار تجريم عدم التبليغ عن أية مشروعات أو أنشطة تجسس بمجرد العلم بها.

(4) أ. د علي زكي العرابي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، القاهرة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٢٥ ص ٤١ . ويستوى في ذلك أن يكون التحريض علنيا أم خفيا، لفرد واحد أو لجمع من الناس، وقد يكون التحريض صريحا أو ضمنيا، إذا سيق بأسلوب مفعم بالإيحاء، حافل بالإثارة ولا يمنع هذا من كونه مباشراً، كما لا يشترط كذلك أن تكون هناك علاقة مباشرة تربط المحرِض بالمحرَض، بل يكفي فقط أن يصل التحريض من أحدهما للآخر بهدف خلق التصميم الإجرامي لديه.

(5) Magnol (j); La repression de L'espionnage Commentaire de la loi da 26 Janv 1934 Lois Nouvelle 1934. P 225 et suit.

واضحة - يصلح أن يكون تعبيراً، ويعد بذلك تحريضا معاقبا عليه[١].

ومتى وقع التحريض قامت الجريمة، حتى لو ثبت فيما بعد أن المحرّض كان لديه تصميم سابق على ارتكاب الجريمة، لأن المحرِض يعاقب على جريمة التحريض باعتبارها جريمة مستقلة وليس بالنظر إلى أية ظروف أخرى سواء كانت تتصل بالجريمة موضوع التحريض أو بشخص المحرَض على ارتكابها[٢].

على أن المشرع الفرنسى خالف هذا، واعتبر أن الجريمة غير قائمة فى حالة ما إذا قام الفاعل بالحيلولة دون وقوع الفعل المكون للجريمة المُحرَض عليها، بحيث يعزى إليه الفضل فى أنه كان سببا فى عدم وقوعها وهذا قاصر فقط على التحريض على التجسس والخيانة

---

(١) على أن التحريض يكون أوضح ما يكون عندما يستعين المحرض بوسيلة مادية يدعم بها فكرته أو أقواله كعطيه أو تهديد أو خداع أو باستعمال نفوذ لديه ولذلك فإن هناك بعض التشريعات تحرص على تحديد الوسائل التى تصلح لقيام التحريض المعاقب عليه على سبيل الحصر، ومن بينها القانون الفرنسى القديم فى المادة ٦٠ وكذلك القانون الجديد فى المادة (٤١١ - ١١)، وكان القانون المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ يأخذ بهذا المنهج إذ كان يشترط لكى يكون هناك تحريض معاقب عليه أن يقوم هذا التحريض عن طريق هدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو إرشاد أو باستعمال ماله من الصولة - المادة ٦٨ - ، إلا أن المشرع المصرى عدل عن هذا الاتجاه فيما بعد وذلك عند وضع قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤، ولم يشترط لقيام التحريض أن يقع بوسائل أو طرق محدودة، وذلك بقصد التوسع فى حالاته وليس للتقييد منها، رغم أن الوسائل التى كان يحصرها هى التى يغلب اللجوء إليها فى العمل بحيث يندر أن يتحقق التحريض عن طريق غيرها.

على أن تحديد وسائل التحريض على سبيل الحصر، قد أثار الجدل فى الفقه الفرنسى، لا سيما فيما يتعلق بقيام جريمة التحريض على التجسس. فذهب فريق إلى أن هذه الجريمة يمكن أن تقع بأية وسيلة، سواء كانت من تلك التى ينص عليها القانون أو لم تكن منصوصا عليها فيه، لأن التحريض فى هذه الحالة معاقب عليه لذاته وليس بوصفه وسيلة مساهمة، ومن ثم لا يشترط لوقوعه توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى التحريض المعاقب عليه باعتباره وسيلة اشتراك فى الجريمة. فمجرد نصيحة بسيطة يمكن أن تشكل الركن المادى لجريمة التحريض على التجسس رغم أن هذه الوسيلة غير منصوص عليها فى القانون.

ومن هذا الرأى جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ٩٤ ص ٣٢٩ فرانسيسكو جوبه ومارسيل روسيليه، المرجع السابق، ص ٨. لويس لامبير، المرجع السابق، ص ٧٨٦. هيرت، المرجع السابق، ص ٢١٢، جان الشيراك، المرجع السابق ص ٧٩. نقض فرنسى ١ مارس ١٩٥١، بلتان، ١٩٥١ رقم ٦٨.

بينما يرى فريق آخر إلى أنه يجب لقيام جريمة التحريض على التجسس أن يقع هذا التحريض بإحدى الطرق التى ينص عليها القانون. ومن هذا الرأى : پول بوكيرو المرجع السابق ، ص ١١٣.

وقد حسم المشرع الفرنسى هذا الجدل وذلك بتبنيه للرأى الثانى، وهذا ما يستفاد صراحة من نص المادة ٤١١ - ١١ عقوبات الجديد الذى عدد وسائل معينة يرتكب عن طريقها التحريض.

(٢) كما أن عدول الجانى عن تحريضه بعد وقوعه لا يؤثر فى قيام الجريمة أو فى مسئوليته عنها، حتى لو أبلغ هذا العدول إلى الشخص الذى وجه إليه التحريض، بل أن الجريمة تعتبر قائمة حتى ولو ثبت أن المحرض قد انتزع الفكرة الإجرامية التى غرسها فى ذهن المحرَض، أو أنه استطاع أن يثنيه عن الجريمة، لأن هذا العدول لاحق على إتمام المحرِض لجريمته وليس له تأثير على مسئوليته

دون الجرائم الأخرى(١).

الفرع الثالث

الركن المعنوى فى جريمة التحريض على التجسس

٤٢٤ – التحريض على التجسس يشكل جريمة عمدية – وذلك فى التشريعات التى تأخذ بهذا التجريم المبكر الإتمام – يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى. ولهذا يجب أن تنصرف إرادة المحرِض إلى إنشاء وخلق التصميم على ارتكاب الفعل، وأن يكون عالماً بدلالة عباراته والتأثير المحتمل للأساليب التى يستعملها، وتوقعه فى أن يقدم من حرضه على ارتكاب الفعل، فإذا لم يدرك المحرِض الدلالة الحقيقية لعباراته أو لم يكن قاصداً بها المعنى الذى تبادر إلى ذهن من وجهت إليه، أو لم يكن متوقعا أن يقدم هذا الأخير على تنفيذ الجريمة (٢) . فإن الجريمة لا تقوم.

ويشترط بعض الفقه ضرورة توافر قصد جنائى خاص لدى المحرض لقيام جريمة التحريض على التجسس وذلك بأن تكون غايته محددة فى ارتكاب جريمة معينة تدخل فى حكم التجسس أو الخيانة (٣) .

الفرع الرابع

عقوبة التحريض على التجسس

أولا : فى القانون المصرى:

٤٢٥ – يعاقب على التحريض على التجسس فى القانون المصرى طبقا لنص المادة ٨٢–١ عقوبات بالإشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، وذلك إذا لم يترتب على التحريض أثر، فإذا وقعت الجريمة المحرَض عليها سواء تامة أو فى صورة شروع، فإن مسئولية المحرِض

---

(١) وذلك لأن المادة (٤١١ – ١١) من القانون الجديد تشير إلى أن التحريض على التجسس المعاقب عليه هو ذلك الذى لا يتبعه أثر بسبب ظروف مستقلة عن إرادة المحرِض، وهذا يعنى أنه إذا كان للمحرِض دور فى منع المحرَض من تنفيذ الجريمة، فلا عقاب عليه.

(٢) أ . د محمود نجيب حسنى، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٦١٧ ص ٦١٩.

(٣) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ٩٩ ص ٣٢٩، وهذا الرأى يجد سنداً له فى التشريع الفرنسى، وذلك لأن المادة ٩ من قانون التجسس الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٣٤ – وهى المصدر التاريخى لهذا التجريم – كانت تشترط صراحة أن يكون هدف المحرض هو قيام المحرَض بارتكاب جريمة تجسس فى أى صورة من صورها التى ينص عليها القانون، على أن المشرع الفرنسى لم ينص على هذا الشرط أو هذا العنصر فى القوانين اللاحقة التى تناولت بالتعديل أحكام قانون ١٩٣٤، لاسيما المادة التاسعة، إلا أن هذا الشرط يدخل بالضرورة كعنصر من عناصر القصد الجنائى اللازم توافره لقيام جريمة التحريض على التجسس، ويؤدى تخلفه إلى عدم قيام هذه الجريمة.

فى هذه الحالة تكون طبقا للقواعد العامة، ويسأل باعتباره شريكا بالتحريض فى الجريمة التى وقعت [(١)] .

ثانيا : فى القانون الفرنسى :

٤٢٦ – مرت العقوبة التى ينص عليها القانون الفرنسى لجريمة التحريض على التجسس بعدة مراحل، وذلك تبعاً للتطور الذى لحق بسياسة المشرع تجاه الحماية الجنائية للدفاع الوطنى وأمن الدولة فى مواجهة التجسس، وكان يعاقب عليها فى أول الأمر باعتبارها جنحة، وذلك طبقا لنص المادة ٩ من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ .

وفى مرحلة تالية شدد المشرع الفرنسى العقوبة، إذ فرض عقوبة الإعدام لكل من حرض على ارتكاب جريمة من جرائم التجسس أو الخيانة، وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٢/٧٧ من قانون العقوبات القديم [(٢)] .

وبعد الغاء عقوبة الإعدام فى القانون الفرنسى، حلت محلها عقوبة السجن المؤبد. على أن المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد اتجه نحو التخفيف والابتعاد عن الصرامة التى كان يتسم بها القانون القديم حيث نص فى المادة ٤١١ –١١ على عقوبة السجن لمدة سبع سنوات وغرامة مقدارها سبعمائة ألف فرنك لكل من حرض على ارتكاب إحدى جرائم التجسس أو الخيانة إذا لم يترتب على هذا التحريض أى أثر [(٣)] .

---

(١) رغم عدم وجود أى نص فى القانون الليبى يتعلق بجريمة التحريض على التجسس كجريمة مستقلة فإنه يمكن العقاب عليها وبهذا الوصف – أي بدون أن يكون متبوعا بأثر، وذلك طبقا لنص المادة ٣١٧ عقوبات التى تنص على أن «كل من حرض علانية على ارتكاب جريمة أو أكثر دون أن ينتج عن تحريضه أثر يعاقب بالحبس إذا كان التحريض على ارتكاب جنايات»، ولكن يشترط لتطبيق هذه النص أن يكون التحريض على الجناية قد تم علانية وليس فى الخفاء، وينطبق هذا النص ليس فقط على جناية بعينها، ولكنه نص عام يتناول التحريض العلنى على ارتكاب الجنايات دون تفريق فيما بينهما.

ولهذا فإن خلو التشريع الليبى من نص يتعلق بتجريم التحريض على التجسس بصورة مستقلة يشكل نقصاً كبيراً فيه يجب علاجه، لما ينطوى عليه التحريض من خطر جسيم على المصالح الحيوية للدولة، ولا سيما وأن القانون الإيطالى الذى يعتبر مصدراً للقانون الليبى، يجرم التحريض ليس فقط على التجسس بل على الجرائم الأخرى المضرة بشخصية الدولة، وذلك طبقا لنص المادة ٣٠٢ / عقوبات.

(٢) وتجب الإشارة أن عقوبة الإعدام بالنسبة لجريمة التحريض على التجسس فى القانون الفرنسى قد تقررت لأول مرة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ .

(٣) "Article 411 - 11 " ... Lorsque la provocation n'est pas suivie d'effet en raisn de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700000.f d'amende".

المطلب الثانى

عرض ارتكاب جريمة التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٢٧ – تبالغ بعض التشريعات فى حرصها على قمع ومحاربة التجسس، فلا تكتفى بتجريم التحريض عليه أو الدعوة لارتكابه حتى لو لم يسفر عن ذلك أى أثر، ولكنها تجرم وتعاقب على مجرد التعبير عن الاستعداد للقيام بأى فعل من أفعال التجسس، ومن هذه التشريعات القانون الجزائرى والقانون التونسى والقانون المغربى(١) وكان القانون الفرنسى القديم يتضمن مثل هذا التجريم(٢) . وفى ذلك تنص المادة ١٨٦ عقوبات مغربى على أنه «يعاقب على عرض ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها فى المواد ١٨١ إلى ١٨٥ بعقاب الجناية نفسها». وتتعلق هذه المواد بجرائم الخيانة والتجسس(٣). ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوافر فيها ركن مفترض وركن مادى وركن معنوى وتتناول فيما يلى كل من هذه الأركان:

الفرع الأول

الركن المفترض : محل الجريمة

٤٢٨ – يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون موضوع العرض الذى يتقدم به الجانى متمثلاً فى الاستعداد لارتكاب جريمة معينة تدخل فى حكم التجسس أو الخيانة، فإذا كان موضوع هذا العرض الاستعداد أو الرغبة فى ارتكاب جريمة أخرى لا تأخذ وصف التجسس فإن الجريمة لا تقع، حتى ولو كانت مضرة بالدفاع الوطنى أو الأمن الخارجى للدولة (٤) .

---

(١) المادة ٢/٦٤ من القانون الجزائرى، والمادة ٦٠ مكرر – ثانيا الجديد من قانون العقوبات التونسى، والمادة ٢/٧٣ عقوبات فرنسى القديم.

ولا يوجد نص فى القانون الليبى – أو القانون المصرى وكذلك القانون الفرنسى الجديد – يتضمن تجريم التعبير عن الاستعداد لارتكاب إحدى جرائم التجسس أو الخيانة.

(٢) ويلاحظ هنا أن قانون التجسس لسنة ١٨٨٦ فى فرنسا لم يكن يتضمن أى نص يتعلق بتجريم التعبير عن الإرادة فى نطاق جرائم التجسس، كما لم يكن هناك نص بهذا التجريم فى قانون العقوبات، ولكن المشرع الفرنسى وبسبب تكاثر الأنشطة التجسسية رأى تجريم هذا النوع من التعبير، فجاء قانون التجسس الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٣٤ متضمنا فى المادة ٢/٩ ، جريمة جديدة لم تكن معروفة من قبل هى جريمة عرض القيام بالتجسس لصالح جهة أجنبية.

(٣) أ. د توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص ١٧٥ . أ. د أحمد الخمليشي المرجع السابق، ص ١١٦ .

(٤) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ١٨ ص ٣٣٠ هيرت، المرجع السابق، ص ٢١٠ . جان ريمون، المرجع السابق ص ٥٩.

الفرع الثانى

الركن المادى : عرض ارتكاب جريمة تجسس

٤٢٩ - يتألف الركن المادى فى هذه الجريمة من كل نشاط أو سلوك يعبر فيه الجانى عن استعداده للقيام بارتكاب جريمة تجسس فى أى صورة من صورها، ولا يشترط فى هذا النشاط أن يتخذ شكلا معينا، فيصح أن يكون شفوياً أو محرراً (١) وتقع الجريمة كاملة بمجرد ابداء الاستعداد للقيام بالتجسس حتى لو لم يتم قبول هذا العرض(٢) . ولا يشترط كذلك أن يكون العرض جديا أو مصحوباً بمظاهر خارجية(٣) .

ولكن يجب أن يتقدم الجانى بهذا العرض إلى جهة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها وسواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبصرف النظر عن نتيجة هذا العرض فقد يقبل أو يرفض، والجريمة تعتبر قائمة فى الحالتين(٤) حتى ولو عدل أو تراجع عنه بعد وقوعه(٥) .

الفرع الثالث

الركـن المعنـوى: قصد القيام بجريمة تجسس

٤٣٠ - جريمة عرض ارتكاب التجسس هى جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائى وذلك بأن تتجه إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأن موضوع العرض الذى تقدم به هو ارتكاب جريمة من جرائم التجسس، وأن الشخص أو الجهة المقدم إليها ذلك العرض هى جهة تعمل لحساب دولة أجنبية، فإذا انتفى هذا العلم لا يتوفر القصد

---

(١). Marcel Rigaux et Paul - EM. Trousse, les Crimes et les délits du code pénol T.I, op, cit P 437. "L' article 123 bis ne distingue pas entre L'offre ou La proposition écrites et l'offre ou la proposition verbale; il n' exige pas que l'offre ou La proposition même verbale soit accompagné de dons ou de promesses ou subordonné a des dons ou des promesses".

(٢) وتجب الإشارة هنا أن محكمة النقض الفرنسية وحسب المبدأ الذى سارت عليه فى تفسير النصوص الجنائية المتعلقة بمكافحة التجسس قد اعتبرت أن مجرد قيام أحد الضباط المتقاعدين بإبداء استعداده لتسليم وثائق سرية تهم الدفاع الوطنى إلى سفير دولة أجنبية عن طريق إرسال خطابات إليه بمثابة شروع فى جريمة تسليم أسرار الدفاع الوطنى.
cass 7 juill 1899. Affaire Boisson. B. no 370 S. 1901 .1 203 D. 1902. 1.403.

(٣) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ١٠٦ ص ٣٣٠، ولكن لا تقوم الجريمة فى حالة ما إذا كان العرض قد صدر بسبب نزوة طارئة. انظر نقض جنائى بلجيكى ١٩٤٨/١٢/٦، مشار إليه فى مؤلف الأستاذين ريجو وتروس، المرجع السابق ص ٤٣٧ .

(٤) هيرت، المرجع السابق، ص ٢١٠، جان ريمون، المرجع السابق، ص ٥٩.
Hirt., op, cit, p 210 "il suffit que L' offre ait été fait pour que le délit soit consommé . Meme si l'auteur, sa responabilité pénal n'en resterait pas moins établie"

(٥) أ. د أحمد الشمليش، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ١١٦ .

الجنائي لدى المتهم ومن ثم تضحى الجريمة غير قائمة[1] .

الفرع الرابع

عقوبة عرض ارتكاب التجسس

٤٣٠ – رغم أن جريمة عرض ارتكاب التجسس لصالح دولة أجنبية لا تنطوى على سلوك أو نشاط ضار أو خطر، فهي مجرد رغبة أو تعبير عن الإرادة لا تمس بذاتها المصالح الحيوية للدولة، لأن النشاط المادى المكون لهذه الجريمة هو فى حقيقة الأمر دون مستوى أو درجة العمل التحضيرى الذى يعتبر نشاطا غير معاقب عليه طبقا للقواعد العامة، وكان مقتضى ذلك أن يعاقب القانون على هذه الرغبة – متى رأى لذلك ضرورة – بعقوبة خفيفة غير مغلظة.

غير أن الواقع خلاف ذلك، إذ أن التشريعات التى تجرم هذا النوع من التعبير – تنص على عقوبة الإعدام بالنسبة لكل من عرض القيام بارتكاب جريمة من جرائم التجسس، وذلك متى كانت الجريمة محل العرض معاقب عليها بالإعدام. وهذا هو السائد فى التشريعات التى تأخذ بهذا التجريم[2] وليس من شك فى أن العقاب على هذه الجريمة يبدو شديد الجسامة بالمقارنة إلى خطورتها، وكان يجب أن يكون هناك تناسب بينهما[3] أى بين

---

(١) ومع ذلك ذهبت محكمة النقض البلجيكية إلى أن الركن المادى فى هذه الجريمة يقوم على افتراض وجود شخص يقترح أو يبث أو يرسل عرضاً، وشخص آخر هو ملتقى ذلك العرض فإذا كان مضمون هذا العرض قد حرر فى مكتوب تم إيقافه أو اعترض سبيله فإن الجريمة لا تقوم. نقض بلجيكى ٣ يناير ١٩٣٩.

مشار إليه فى مؤلف الأستاذ جان كونستانت، الوجيز فى القانون الجنائى ، الطبعة الثانية الجزء الأول، رقم ١٢١ ص٢٤٦.

(٢) المادة ١٨٦ عقوبات مغربى والمادة ٢/٦٤ عقوبات جزائرى، والمادة ٦٠/ مكرر – ثانيا- الجديد من قانون العقوبات التونسى. ويلاحظ هنا أن قانون العقوبات الفرنسى القديم كان قد فرض عقوبة الإعدام لهذه الجريمة لأول مرة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ إذ نصت المادة ٢/٧٧ منه على :

La provocation a L'offre de commettere un des crimes visés aux articles 75 et 76 et au présent article sera punie comme le crime meme"

وأكد المشرع الفرنسى مرة ثانية على عقوبة الإعدام بالنسبة لكل من عرض استعداده للقيام بالتجسس لصالح دولة أجنبية وذلك بموجب المادة ٢/٧٣ من قانون العقوبات – القديم – المعدلة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠. غير أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد لاحظ عدم التناسب بين العقوبة وبين الجريمة من جهة، وأن السلوك المعاقب عليه لا يعدو أن يكون تعبيراً عن الإرادة، ومن ثم فالمسافة مازالت بعيدة بينه وبين الجريمة المستهدفة، وليس ثمة ضرر يمكن أن يلحق بالمصالح الأساسية للدولة كما لا يوجد ضرر مؤكد يترتب على ذلك السلوك بفرض وقوعه، ومن هنا رأى عدم منطقية أو حتى قانونية هذا النوع من التجريم، ومن ثم خلى قانون العقوبات الجديد من الإشارة إليه.

(٣) وفى هذا المعنى قالت المحكمة الدستورية العليا المصرية فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق. د بتاريخ ٣ يوليه ١٩٩٥ – النشرة التشريعية، العدد السابع، يوليه، ١٩٩٥ ص ١١٤١ أن العقوبة يجب أن تتوازن «وطأتها» مع طبيعة الجريمة موضوعها».

جسامة العقوبة وبين خطورة الجريمة [1].

المطلب الثالث

الإتفاق على التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٣٢ – الإتفاق على الجريمة ليس سوى صورة من صور التصميم أو التفكير وهو لذلك غير معاقب عليه إذا لم ترتكب الجريمة المتفق عليها[2] إلا أن المشرع ونظرا للخطورة الإجرامية التى يبرزها مجرد «الاتفاق الجنائى» تدخل بالعقاب عليه بوصفه جريمة مستقلة، أيا كان موضوع هذا الإتفاق اكتفاء بكونه منصباً على جناية أو جنحة أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود، وهذا ما يعرف «بالإتفاق الجنائى العام» [3] وإلى جانب هذا النوع يوجد نوع آخر يعرف بـ «الإتفاق الجنائى الخاص» وهو الذى يتعلق بطائفة محددة من الجرائم رأى المشرع أن يتناولها بأحكام خاصة مقرراً لها عقوبة أشد من تلك التى يقررها بالنسبة للإتفاق الجنائى العام، وذلك لأهمية المصالح المحمية فى محيط هذه الجرائم[4]. ويعتبر الاتفاق على التجسس إحدى أهم صور الإتفاق الجنائى الخاص التى ينص عليها القانون.

وفى ذلك تنص المادة ٢١١/ عقوبات ليبى على أنه «إذا إتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها فى الفصلين الأول والثانى من هذا الباب والتى يفرض القانون العقاب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن، أو كونوا أو أسسوا

---

(١) ولهذا كان الفقه الفرنسى يعتبر العقاب على هذه الجريمة عقاباً خاصاً انظر جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٧ رقم ٩٤ ص ٣٢٩، وهيرت المرجع السابق، ص ٢١٠، لويس لامبير، المرجع السابق، ص ٧٨٦، وعلى خلاف تلك التشريعات نلاحظ أن القانون البلجيكى يعاقب على هذه الجريمة بعقوبات أقل جسامة، إذ تنص المادة ١٢٣ مكرر عقوبات المعدلة بالقانون الصادر فى ١٩ يوليو ١٩٣٤ على معاقبة كل من دعى أو عرض ارتكاب إحدى جرائم التجسس بالحبس من ثمانية أيام إلى ثلاث سنوات وغرامة من خمسين إلى ألف فرنك.

(٢) ومع ذلك يرى الفقيه الفرنسى «جارو» أن تجريم الإتفاق لا يمثل خروجا على قاعدة عدم العقاب على مرحلة التفكير أو التصميم على الجريمة، ولا يشكل استثناء عليها لأن القانون لا يعاقب عليه باعتباره خطوة للجريمة المتفق عليها، وإنما يعاقب عليه فى حد ذاته كجريمة خاصة ومستقلة، لأنه يتخذ مظهراً خارجياً ملموساً من خلال الاتحاد الذى يجمع بين المتفقين، ويكون الإتفاق بذلك معلوماً ويمكن إثباته ويكون فى تجريمه والعقاب عليه، وقاية من الجريمة المتفق عليها. جارو، المرجع السابق الجزء الثالث رقم ١٠٨ ص ١٢٩.

(٣) وقد خصص المشرع الليبى المادة ٣٢١ عقوبات للإتفاق الجنائى العام وهى تقابل المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى.

(٤) أ. د مأمون محمد سلامة، القسم الخاص، ص ٦٠، أ. د جلال ثروت ، نظم القسم العام، المرجع السابق ، رقم ٣٦٩ ص ٣٤٨.

جمعية أو عصابة مسلحة أو غير مسلحة لارتكاب جريمة من تلك الجرائم، يعاقب كل مشترك فى الإتفاق أو الجمعية أو العصابة بالعقوبة المقررة للجريمة المتفق على ارتكابها، ولو لم تقع الجريمة» [1].

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقيام جريمة الإتفاق الخاص أن تتوافر أركانها التى تتمثل فى:

١- ركن مفترض : يتمثل فى محل الجريمة وهو موضوع الإتفاق

٢- ركن مادى : وقوامه فعل الإتفاق بين الجناة على ارتكاب التجسس.

٣- ركن معنوى: ويتخذ من القصد الجنائى العام صورة له.

وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتناول كل ركن من أركان الجريمة كل فى فرع كل على حدة، ثم نتعرض فى فرع أخير للعقوبة التى ينص عليها القانون للإتفاق على التجسس.

الفرع الأول

الركن المفترض : محل الجريمة

٤٣٣ - يشترط لقيام جريمة الإتفاق على التجسس أن يكون الموضوع الذى اتحدت إرادة الجناة عليه هو القيام بفعل من الأفعال المكونة لجريمة التجسس سواء اتخذ هذا الفعل صورة البحث عن أسرار الدفاع الوطنى أو الحصول عليها أو تسليمها لدولة أجنبية[2]. فإذا كانت موضوع الإتفاق جريمة أخرى لا تدخل فى حكم التجسس أو الخيانة أو كانت غير ماسة بالدولة فإن الجريمة لا تقوم، وإن كان ذلك لايحول دون مسائلة الأفراد المكونين للإتفاق طبقا لنصوص أخرى متى توافرت شروطها.

على أنه يجب أن يكون الفعل المتفق على القيام بارتكابه ممكن الوقوع فإذا كان هناك ثمة استحالة مادية أو قانونية تحول دون قيام الجريمة المتفق عليها، كما لو كانت المعلومات المراد تسليمها للدولة الأجنبية لا تشكل سراً من أسرار الدفاع، ففى هذه الحالة لا تقوم الجريمة لتخلف أحد عناصرها، أما إذا كانت الاستحالة تتعلق بالوسائل المعدة لارتكاب

---

(١) وهذا النص مأخوذ عن المادة ٣٠٤ عقوبات ايطالى، وهو يقابل المادة ٢/٤١٢ فرنسى الجديد، والمادة ٨٢/ب عقوبات مصرى والمادة ٧٨ عقوبات جزائرى والمادة ٢٧٠ عقوبات لبنانى.

(٢) نقض جنائي مصري ١٣ مايو ١٩٥٨. مجموعة أحكام النقض، س ٩، العدد الأول يناير - مارس ١٩٥٨ رقم ١٣٥ ص ٥٣٣ وقد جاء فيه «وأنه لا يساور المحكمة شك في أن الطاعن كان يعلم تماماً أن موضوع نشاط التنظيم السري الذى انضم إليه تحت إسم مستعار ينطوى على إتفاق جنائي مستهدفاً ارتكاب جناية الحصول في زمن الحرب على أسرار الدفاع عن مصر بقصد تسليمها إلى المتهم الأول الذى يعمل لمصلحة دولة بريطانيا ...».

الفعل المتفق عليه فإن ذلك لا يؤثر فى قيام الإتفاق المعاقب عليه(١)

ويستوى أن تكون جريمة التجسس هى الهدف أو الغاية فى حد ذاتها من الإتفاق، أو أن تكون مجرد وسيلة للوصول إلى غاية أخرى ولو كانت مشروعة،كما لا يشترط لقيام الجريمة أن يكون محل الإتفاق، القيام بفعل من الأفعال المكونة للتجسس، بل قد يكون موضوعه القيام بعمل من الأعمال التحضيرية التى تسهل القيام بأحد تلك الأفعال، وسواء كان ذلك العمل مشروعاً فى حد ذاته أو كان غير مشروع، فالإتفاق على التدريب على استعمال الأدوات أو الأجهزة المعدة أو المخصصة لأغراض التجسس أو تجهيز هذه الوسائل يعتبر إتفاقا جنائيا خاصا معاقبا عليه.

الفرع الثانى

الركن المادى : فعل الإتفاق

٤٣٤ – الاتفاق الجنائى هو اتحاد إرادة عدة أشخاص على ارتكاب فعل غير مشروع جنائيا(٢). ومن هذا التعريف يمكن القول إن الركن المادى لجريمة الإتفاق على التجسس يقوم بكل نشاط يكون من شأنه التعبير عن إرادة إجرامية والقبول بها(٣) سواء اتخذ هذا النشاط صورة قول أو كتابة أو إيماءة متى كان لها دلالة مفهومة.

ومعنى ذلك أن جريمة الإتفاق ليست جريمة معنوية بحتة تتكون من نوايا أطرافه الإجرامية فقط، بل يجب لقيامها أن يتوافر ركنها المادى الذى يتمثل فى الإفصاح عن إرادة جماعية مشتركة تنصرف إلى موضوع غير مشروع جنائيا (٤) والنشاط الإجرامى المكون

---

(١) وهذا يعتبر مجرد تطبيق لأحكام المادة ٥٦ عقوبات ليبى التى تنص على أنه «لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم وجود موضوعه».

ومع ذلك يتجه بعض الفقه إلى أن جريمة الإتفاق الجنائى تقوم ولو كان الهدف الإجرامى الذى يسعى الجناة إليه مستحيلا، لأن القانون يعاقب على الإتفاق الجنائى لمجرد انعقاده بالاتحاد وقبل البدء فى تنفيذ الجريمة موضوع الإتفاق».

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى فى أحد أحكامها حيث اعتبرت استحالة تنفيذ موضوع الإتفاق وتعثره يعتبر أثرا لاحقا على قيام الإتفاق وليس ركنا من أركانه أو شرطاً لانعقاده» نقض ١٠ مايو ١٩٦٥ – مجموعة أحكام النقض، س ١٦، رقم ٨٨ ص ٤٤١.

(٢) د. على حسن الشامى، جرائم الإتفاق الجنائى فى قانون العقوبات المصرى المقارن، رسالة دكتوراه كلية حقوق ، جامعة القاهرة، ١٩٤٩ ص ، وما بعدها.

(٣) أ. د عبد المهيمن بكر، الأحكام العامة فى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، العدد الأول – السنة السابعة – يناير – ١٩٦٥ ص ٣١.

(٤) Jqcques - Bernard Herzog; Complot, Encyclopédie Dalloz, 11, mise A jour 1995, ne 14 p 2 et suit.

لويس لامبير، المرجع السابق، موريس باتان، المرجع السابق، ص ٣٥ هنرى ليكرك، المرجع السابق، المادة ٤١٢ – ٢ ص ٢٢٨، ولذلك فقد حرص المشرع الفرنسى على أن يربط الإتفاق الجنائى الخاص كجريمة مستقلة بوجود عمل=

للإتفاق يعد من قبيل السلوك المادى ذى المحتوى النفسى[1] وترجع علة العقاب على السلوك ذى المحتوى النفسى إلى وصول هذا المضمون النفسى إلى الغير أو قابليته للوصول إلى هذه الأنفس [2]، ومعنى ذلك أنه يكفى لقيام الركن المادى لجريمة الإتفاق على التجسس أن تتلاقى إرادة أطرافه وتتحد على ارتكاب فعل من الأفعال التى تدخل فى تكوين جريمة التجسس فى أي صورة من صورها المتعددة [3]، ولكن يشترط أن يكون الاتحاد بين الجناة قاطع الدلالة على اجتماع إرادة كل أفراده على ارتكاب أحد تلك الأفعال، على نحو جازم لا شك فيه، وبصفة نهائية، لأن الاتفاق لا يقوم على مجرد الرغبة أو التهديد أو المشروع الغامض[4] بل يتطلب وجود إرادة ثابتة مقررة وأن يكون هناك عزم قد وطد فى سبيل القيام بفعل محدد المعالم وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الإتفاق قائم على الجدية والعزيمة الراسخة بين اعضائه[5].

ويشترط كذلك لقيام جريمة الإتفاق أن يكون هناك تعدد حقيقى بين الجناة، لأن هذه الجريمة لا يتحقق نموذجها القانونى إلا بتعدد الفاعلين فيها، ولهذا فإن الركن المادى يتمثل فى انعقاد إرادة عدة أشخاص فيما بينهم، ومعنى ذلك أن وجود إرادة واحدة أو حتى إرادتين

= مادى أو أكثر، وذلك فى المادة ٤١٢ – ٢ من القانون الجديد، بقوله:

"cette résolution est concrétisé par un ou plousieurs actes matériels".

(١) أ. د رمسيس بهنام، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٧٠ ص ١١١.

(٢) أ. د عبد الفتاح مصطفى الصيفى، قانون العقوبات اللبنانى، المرجع السابق، رقم ١٠٩ ص ١٣١

(٣) ويترتب على ذلك نتيجتان، الأولى؛ أن عدول المتفقين عن ارتكاب الجريمة المتفق عليها لا يحول دون العقاب على جريمة الإتفاق، لأن هذا العدول لا يمس الركن المادى الذى توافرت جميع عناصره، والثانية: أنه إذا لم تتفق الإرادات فلا وجود للإتفاق الجنائى كجريمة تامة، فالدعوة إلى الإتفاق التى لا يصادفها قبول لا تتم بها هذه الجريمة، وهذا يعنى أن مجرد توارد خواطر الجناة على ارتكاب الجريمة التى ينوى كل واحد منهم ارتكابها فى نفسه مستقلا عن غيره دون أن يكون هناك إتفاق سابق بينهم لا تقوم به جريمة الإتفاق، لأن هناك فى هذه الحالة تعدد إرادات تتلاقى دون انعقاد فيما بينها على تحقيق هدف واحد. وهذا يعنى أن الإرادات غير المتحدة فى اتجاهها لا ينهض بها الاتفاق، فالارادات المتوافقة لا تكفى لقيام الركن المادى، ولهذا يتعين على سلطة الإتهام أن تثبت أن المتهمين قد عقدوا العزم على ارتكاب الجريمة ولا يكفى فى ذلك الإدعاء بأنهم اجتمعوا أو تداولوا فيما بينهم أو أنهم الفوا جمعية أو عصابة سرية أو علنية، أو أن لديهم مشروع غير معروف أو غير واضح.

(٤) جارسون، المرجع السابق، المادة ٩٠ رقم ٩ ص ٤٢٣.

(٥) جارو، الجزء الثالث، المرجع السابق، رقم ١٢١١ ص ٥٦٤ وما بعدها. فستان هيلى، المرجع السابق، الجزء الثانى رقم ٤٥٠ ص ٧٨ وما بعدها، وفى ذلك تنص المادة ٢/٤١٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أن الاتفاق الجنائى هو العزم المنعقد بين عدة أشخاص عندما يتجسد هذا العزم فى فعل مادى أو أكثر.

لا يكفي لقيام الركن المادى لجريمة الإتفاق على التجسس[1] وتعدد الأشخاص هنا يعنى تعدد الإرادات، لأن للإرادة الدور الأول فى تكوين الإتفاق، ولهذا يجب أن تكون كل إرادة فيها صحيحة وجادة على نحو يعتد به القانون، كما يجب أيضا أن تتجه كل هذه الإرادات إلى ذات الموضوع الإجرامى وأن تتلاقى عنده وتجتمع عليه[2] ، ولايشترط أن يكون الوقت، الذى حدد للقيام بالجريمة حالا، ولكن يجب أن لا يكون هذا الوقت المحدد بعيداً بدرجة يستدل به على أن الإتفاق لم ينعقد بصفة حاسمة بين أفراده [3] كما لا يشترط أن يترتب على الإتفاق ضرراً أو خطراً.

ولا يتصور الشروع فى جريمة الإتفاق على التجسس وذلك لأنها تقوم بمجرد تلاقى إرادة عدة أشخاص على ارتكاب الجريمة، ولو لم تقع هذه الجريمة بالفعل باعتبار هذا التلاقى هو التجاوب الذي تشعر به كل إرادة فى الإتفاق من جانب الإرادات الأخرى التى تطابقت وتلاقت معها [4]. وهذا يعنى أن الإتفاق لا يقبل بطبيعته الشروع فيه[5] ومما يؤيد هذا القول أن هناك بعض التشريعات تعاقب على التحريض على الإتفاق كجريمة مستقلة، فلو جاز القول بتصور الشروع فى الإتفاق لما كانت هناك حاجة إلى النص على عقاب التحريض عليه[6] .

---

(١) ومعنى ذلك أن الحد الأدنى لعدد المشاركين فى الإتفاق الجنائى يجب أن لا يقل عن ثلاثة أشخاص، وهذا ما يستفاد من نص المادة ٢١١ عقوبات ليبى وكذلك المادة ٢/٤١٢ عقوبات فرنسى الجديد والمادة ٣٠٤ عقوبات إيطالى التى تشير إلى «عدة أشخاص» وهذه العبارة تفيد الجمع الذى يجب أن لا يقل عن ثلاثة أشخاص.. على أن هناك بعض التشريعات التى تكتفى فقط باتفاق شخصين أو أكثر لقيام الإتفاق الجنائى، ومنها القانون المصرى، المادة ٢٦٠ عقوبات والقانون العراقى المادة ٥٥ عقوبات والقانون اللبنانى ٢٧٠ وكان القانون الفرنسى القديم يأخذ بهذا الاتجاه. طبقاً للمادة ٢/٨٩.

(٢) أ. د محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٥٢٤ ص ٤٨٧. نقض جنائى مصرى ٢٨ يونيه ١٩٤٣ - مجموعة القواعد القانونية ، الجزء السادس ، رقم ٣٣٣ ص ٣١٢ ونقض مصرى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٤. أحكام النقض، س ١٥ رقم ١٢٢ ص ٦١٩. ويختلف الإتفاق من هذه الزاوية عن التحريض لأن الأول هو صاحب الفكرة الإجرامية، وهو الذى يبثها في نفس الثاني، أما الإتفاق ففيه معنى الفدية، إذ تتكافأ الأرادات منه وتتعادل في الأهمية وليست هناك إرادة تدفع وأخرى ترضخ وإنما هناك إرادات متحدة على ارتكاب الجريمة مثلما يتحد الإيجاب والقبول في العقود.

(٣) أ. د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٧٨ ص ٢٣٩. أ. د أحمد فتحى سرور، القسم العام، المرجع السابق، رقم ٣٧١ ص ٦٠٣.

(٤) أ .د رمسيس بهنام، القسم الخاص المرجع السابق، رقم ٧٠ ص ١١٢.

(٥) د. على حسن الشامى، المرجع السابق، ص ٢٦٢، د. مصطفى عبد اللطيف المتولى جريمة الإتفاق الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣ ص ٢٨٧ وعكس هذا الرأى أ. د محمود محمود مصطفى، القسم العام. المرجع السابق، رقم ٢٧٤ ص ٤٠١. حيث يرى أن الشروع فى الإتفاق مقصور على محاولة حمل شخص على الدخول فى إتفاق على ارتكاب جريمة إذا لم يتم الاتفاق لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه».

(٦) ومن هذه التشريعات القانون المصري، حيث تنص المادة ٨٢-ب- فقرة (٢) على أنه «يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كل من حرض على الإتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته..» ويعاقب بالحبس كل من دعا آخر إلى إتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته».

الفرع الثالث

الركــــن المعنــــوى

٤٣٥ - جريمة الإتفاق على التجسس جريمة عمدية يلزم لقيامها أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فيجب أن يكون الجانى قد دخل فى الإتفاق على أساس العلم بالغرض منه الذى يتمثل فى ارتكاب فعل من أفعال التجسس(١) فإذا أوهم بأن موضوع الإتفاق أفعال مشروعة فإن القصد الجنائى ينتفى، إلا إذا علم بعد ذلك بحقيقة الأمر، واستمر فى الإتفاق(٢) ويجب لقيام الجريمة أن يتوافر القصد الجنائى لدى عدة أشخاص أى لدى ثلاثة أشخاص على الأقل وذلك لأن هذه الجريمة لا يقوم نموذجها القانونى إلا على وجود تعدد الجناة، فإذا توافر هذا القصد لدى شخص أو شخصين فإن الجريمة لا تقوم (٣)

الفرع الرابع

عقوبة الإتفاق على التجسس

تمهيـــد :

٤٣٦ - تختلف العقوبة المقررة لجريمة الإتفاق على التجسس باختلاف التشريعات، فهناك البعض منها الذى ينص على عقوبة تتحدد تبعا للجريمة محل الإتفاق . وهناك البعض الآخر يضع عقوبة معينة ولكن بشرط إلا تتجاوز نصف العقوبة المقررة للجريمة الأصلية، وهناك البعض الذى ينص على عقوبة للإتفاق بدون قيد أو شرط.

ونتناول فيما يلى هذه الاتجاهات المختلفة.

أولا : فى القانون الليبى :

٤٣٧ - يعاقب القانون الليبى على جريمة الإتفاق على التجسس طبقا لنص المادة (٢١١) بنفس العقوبة المقررة للجريمة المتفق عليها، ومعنى ذلك أن العقوبات التى تطبق فى حالة الإتفاق على التجسس هى الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن، وذلك على اعتبار أن هذه العقوبات هى المنصوص عليها للجرائم التى تدخل فى معنى أو مفهوم التجسس فى التشريع الليبى(٤).

---

(١) مانزينى، المطول فى شرح قانون العقوبات الإيطالى، الجزء الخامس، طبعة ١٩٥٠ رقم ١٢٢٦ ص ٦٢٩.

(٢) نقض جنائى مصرى ٢٣ يناير ١٩٣٣، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، رقم ٧٨ ص ١١٣.

(٣) ولكن تجب دائما الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات التى ترى أن التعدد الضرورى لقيام الإتفاق يكون متوافرا إذا ما انعقدت إرادتين أو أكثر على القيام بالفعل غير المشروع، بمعنى أن إتفاق شخصين فقط يكفى لقيام الجريمة، كالقانون المصرى والقانون اللبنانى مثلا.

(٤) وهذا النص مستحدث بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الليبى، وكانت المادة ٢١١ القديمة تنص على أنه «إذا إتفق عدة أشخاص على ارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها فى الفصلين الأول والثانى من هذا الباب والتى يفرض القانون العقاب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، يعاقب كل مشترك فى الإتفاق بالسجن من سنة إلى ستة سنوات عندما لا تقع الجريمة وتزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز الثلث لمن تسبب فى الإتفاق، ومع ذلك لا يجوز أن تجاوز العقوبة نصف العقوبة المقررة للجريمة التى هى موضوع الإتفاق».

ثانيا : في القانون الإيطالي :

٤٣٨ - يعاقب القانون الإيطالى على جريمة الإتفاق على القيام بارتكاب جرائم التجسس بالسجن لمدة ست سنوات وذلك طبقا لنص المادة ٣٠٤ والتى تقرر أيضا بألا تزيد هذه العقوبة على نصف العقوبة المقررة للجريمة المتفق عليها.

ثالثا : القانون الفرنسى الجديد :

٤٣٩ - تنص المادة ٤١٢ - ٢ من هذا القانون على معاقبة كل من أشترك فى إتفاق جنائى لإرتكاب جرائم تدخل فى نطاق التجسس أو الخيانة بالسجن لمدة عشر سنوات وغرامة مقدراها مليون فرنك، وتضاعف هذه العقوبة فى حالة وقوع الجريمة من موظف أو مستخدم يتبع السلطات العامة(١).

رابعا : القـــانون المصـــرى :

٤٤٠ - يعاقب على جريمة الاتفاق على التجسس فى القانون المصرى بالإشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة - وذلك عملا بالمادة ٨٢ - ب/ عقوبات، وإذا كان الغرض من الإتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

أما بالنسبة للمحرض على الإتفاق أو من كان له شأن فى إدارة حركته فإنه يعاقب بالإعدام.

المطلب الرابع

الدعوة إلى إتفاق يستهدف القيام بالتجسس

تمهيد وتقسيم

٤٤١ - إذا كان المشرع الجنائى فى كثير من الدول قد أخضع التحريض أو الإتفاق على التجسس للعقاب، وهى لا تعدو أن تكون مجرد نوايا، إلا أنه لم يقف عند هذا الحد إذ دفعه الحرص على محاربة التجسس إلى أبعد من ذلك، فتناول بالتجريم والعقاب أفعالا دون مستوى التحريض أو الإتفاق، إذ نراه يجرم مجرد «الدعوة» إلى إتفاق يكون موضوعه ارتكاب جرائم تجسس إذا لم يصادف هذه الدعوة قبولا (٢).

---

(١) 412 - 2 "Le complot est puni de dix ans d' emprisonnement et de 1.000 000 F d' amende, les peines sont portées a vingt ans de détention criminelle et á 2000 000 F d'amende lorsque l'infroction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique".

(٢) وذلك لأنه فى حالة ما إذا وجدت الدعوة قبولا فإن الفعل يأخذ وصفا آخر هو فعل الإتفاق على الجريمة المدعو لارتكابها، ومعنى هذا أن تجريم الدعوة غير المقبولة يمثل تجريما احتياطيا لجريمة الإتفاق على التجسس التى هى بدورها جريمة احتياطية بالنسبة للفعل المتفق على ارتكابه، أى أن جريمة الدعوة لاتفاق يستهدف التجسس هى تجريم احتياطى لجريمة احتياطية، وهذا الأسلوب يلجأ إليه المشرع لمواجهة السلوك فى مرحلته الأولى تجنبا لبلوغه مرحلة تالية أنكى من سابقتها، وأكثر دنوا من الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون، وهذا النهج التشريعى هو ما أصطلحنا عليه بـ التجريم التحوطى السباق.

انظر ، أ. د رمسيس بهنام، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق رقم ٧ ص ١٤

وفى ذلك تنص المادة (٨٢-ب) فى فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات المصرى على أنه «يعاقب بالحبس كل من دعا آخر إلى الانضمام إلى إتفاق من هذا القبيل»[١].

على أن هناك بعض التشريعات رأت أن هذا التجريم وإن كان مبرراً من الناحية النظرية لخطورة التجسس الدولى على كيان واستقلال الدولة لكنه من الناحية العملية يبدو صعباً وعسيراً، ولا سيما فيما يتعلق بإثباته، فهو يفتح الباب على مصراعيه للدعاوى الكيدية، وهناك مجال للتراجع والعدول، ولعل هذه هو السبب الذى جعل بعض التشريعات - ومنها القانون الليبى - لا تعتد به، وقد أخذ القانون الفرنسى الجديد بهذه الوجهة إذ لم يتضمن أى نص يتعلق بهذا النوع من التجريم المبكر الإتمام[٢].

ومع ذلك فإننا نتناول هذه الجريمة التى ينص عليها القانون المصرى وبعض التشريعات العربية الأخرى، حيث نتعرض لأركانها فى فرع أول ثم نبين العقوبة المقررة لها فى فرع ثان.

الفرع الأول

أركان جريمة الدعوة إلى الانضمام لإتفاق جنائى للقيام بالتجسس

٤٤٢ - يشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوافر أركانها التى أشارت إليها المادة ٨٢ - ب - ٣ من قانون العقوبات المصرى التى تتمثل فى :

ركن مفترض : ويتعلق بموضوع الدعوة.

ركن مـــادى : قوامه فعل الدعوة غير المقبولة.

ركن معنـــوى: ويتخذ من القصد الجنائى صورة له.

ونتناول كل ركن من هذه الأركان بشئ من التفصيل فيما يلى :

أولا : الركن المفترض :

٤٤٣ - يشترط لقيام جريمة الدعوة غير المقبولة أن يكون موضوعها محصوراً فى ضم

---

(١) ويقابل هذا النص فى القانون الجزائرى المادة ٢/٧٨ عقوبات والمادة ١٧٥ /٤ من قانون العقوبات العراقى، والمادة ٨٧/فقرة أخيرة من قانون العقوبات الفرنسى القديم - المعدلة بموجب مرسوم يونيو ١٩٦٠

(٢) وقد أشارت إلى هذا المعنى لجنة التشريع بمجلس النواب الفرنسى فى تقريرها المعد سنة ١٨٣٢ إذ ورد فيه «إن الدعوة غير المقبولة عندما يكون الغرض منها القيام بجرائم مضرة بأمن الدولة أو بمؤسساتها الدستورية والسياسية. لا تتضمن البتة تذيراً خطراً، وإنما هى نتيجة لانفعال طارئ أو مجرد أمنية لدى شخص متعصب أو متمرد أو مستاء، وقد تخمد عزيمته بمجرد الرفض الأول لدعوته. وأن تجريم مثل هذه الدعوة يأخذ طابعاً خطيراً ولكن التنفيذ أو الشروع في الفعل يكون أكثر وضوحاً وأكثر جزماً وتحديداً، فالوسائل تكون مؤكدة وسريعة التنفيذ والحالات التى تعبر عن ذلك عديدة وقاطعة»

مشار إليه فى شوفو وهيلى، المرجع السابق، رقم ٤٤٨ ص ٧٦.

أو إشراك شخص معين إلى إتفاق إجرامى مكتمل يستهدف القيام بأنشطة تجسسية معاقب عليها[1]، وهذا يفترض بداهة أن يكون هناك اتفاق سابق بين شخصين أو أكثر [2]، وقيام أحدهم أو شخص آخر بالدعوة للانضمام إلى هذا الإتفاق[3] فإذا لم يكن هناك إتفاق من هذا القبيل فإن الجريمة لا تقوم وذلك لتخلف أحد عناصرها [4].

ثانيا : الركن المـــادى :

٤٤٤ – يتكون الركن المادى فى هذا الجريمة من عنصرين : فعل الدعوة الصادر من الجانى ، وعدم قبولها ممن وجهت إليه.

العنصر الأول : فعل الدعوة

٤٤٥ – يجب لقيام الركن المادى فى هذه الجريمة أن تكون هناك بالفعل دعوة حقيقية وجادة بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وأن تكون صريحة ومباشرة بأن تتضمن موضوعاً محدداً وواضحاً لا يسمح لأى لبس أو غموض فى ماهيتها أو هدفها وذلك عن طريق إبراز الفكرة الإجرامية وإخراجها من دائرة النفس بأية وسيلة كانت شريطة أن يكون ذلك متضمنا توجيه عرض واضح ودقيق لشخص أو أكثر بدعوتهم إلى الانضمام للإتفاق[5] فلا تكفى

---

(١) ولهذا تختلف جريمة الدعوة عن جريمة التحريض على الإتفاق، لأن التحريض على الاتفاق يفترض عدم وجود الاتفاق لحظة التحريض بينما الدعوة إلى الانضمام تفترض قيام الاتفاق، وأن الدعوة لاحقة على وجوده.

أنظر : أ. د مأمون سلامة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦١.

(٢) أدولف شوفو وفستان هيلى، المرجع السابق، الجزء الثاني رقم ٤٤٩ ص ٧٤، وقد ذهبا إلى أنه يجب لقيام الجريمة أن يكون هناك مشروع مصمم عليه من قبل ويسعى صاحبه لإشراك غيره معه ولأجل ذلك يعرض عليه هذا المشروع، وخططه ووسائله التى أعدها للتنفيذ.

(٣) وذلك لأنه لا يشترط أن يكون الداعى للانضمام إلى الإتفاق القائم أحد أعضاءه فقد يكون من الغير، وقد يكون هذا هو سبب تجريم الدعوة، لأن الداعى لو كان عضواً فى اتفاق قائم فإنه يكون بذلك مرتكبا لجريمة أشد جسامة من جريمة الدعوة.

(٤) وهذا العنصر قد أفصحت عنه المادة ٨٢/ب /٣ عقوبات مصرى بقولها «كل من دعى آخر إلى الانضمام»، وهذا يعنى أن القصد من الدعوة ليس تكوين إتفاق جديد لأول مرة، وإنما هو الاشتراك فى إتفاق قائم بالفعل عن طريق الإنضمام إليه إذ لا يتصور أن ينضم شخص إلى إتفاق لا كيان له، وذلك خلافا لما كان منصوصاً عليه فى المادة ٨٧ عقوبات فرنسى القديم التى تتكلم عن الدعوة إلى تكوين إتفاق، ومع ذلك يرى جانب من الفقه المصرى عكس هذا القول إذ أن المراد من نص المادة (٨٢ – ب– ٣) هو العقاب على الدعوة إلى إتفاق جنائى موجود من قبل، ومع ذلك فإن النص لا يمنع من العقاب على تكوين إتفاق من - بعد، لأنه لم يشترط صراحة أن يكون الإتفاق المدعو إليه موجود من قبل، أما التعبير بكلمة «انضمام» فلا يدل حتما على أن المقصود هو الانضمام إلى إتفاق موجود، بل يصح أن يكون المقصود هو الاشتراك فى اتفاق مطلوب تكوينه، فلا فرق فى الواقع بين الدعوة إلى تكوين إتفاق والدعوة إلى الاشتراك فى إتفاق سبق تكوينه . من هذا الرأى: أ. د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٧٩ ص ٢٤٧ ، أ. جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، رقم ٧٩ ص ١٣٥

(٥) ميرل وفيتى، المرجع السابق – القسم الخاص ، رقم ٧٦ ص ٧٣.

الأقوال غير المباشرة التى قد تثير مجرد العداء لمصالح أو سلطات الدولة وإنما يجب أن تنصب الأقوال على الدعوة إلى إتفاق لارتكاب أفعال معينة تضر بأمن الدولة[1] كما لا يكفى الإفضاء بما اعتزمه صاحب المشروع، فهذا الإفضاء غير معاقب عليه، وبذلك يتعين أن تكون هناك دعوة للغير للاشتراك أو الدخول فى الإتفاق [2].

العنصر الثانى : عدم قبول الدعوة :

٤٤٦- ويشترط لقيام الركن المادى أن لا تقبل الدعوة من جانب الشخص الذى وجهت إليه، لأنه لو حدث وقبلت لقام بذلك الإتفاق الجنائى المعاقب عليه استقلالا[3] وقد يكون عدم القبول صريحاً أو ضمنيا أو بمجرد الصمت ولو كان مرجعه هو التردد فى قبول الدعوة أو رفضها، لأن النص لا يستلزم رفض العرض حتما، وهو موقف إيجابى، وإنما اكتفى بعدم قبولها وهو موقف سلبى، ولهذا تقوم الجريمة فى حالة ما إذا كان الشخص الذى وجهت إليه الدعوة لم يجب بأى شئ [4].

ثالثا : الركن المعنوى :

٤٤٧ - جريمة الدعوة للانضمام إلى إتفاق يكون موضوعه القيام بفعل من أفعال التجسس هى جريمة عمدية يجب أن يتوافر لدى الداعى القصد الجنائى بعنصريه العلم والإدارة، فيجب أولا أن يكون عالما بما يبديه من أقوال تفيد دعوة الغير إلى الانضمام إلى اتفاق يستهدف العدوان على أمن الدولة فإذا ما كان يجهل وقائع جوهرية فإن عنصر

---

(١) شوفو وهيلى ، المرجع السابق، المادة ٩٠ رقم ٤٤٩ ص ٧٤.

"qu'il ait une véritable propsition dans le sens le plus étendu de ce terme. il Faur donc, qu'elle ait un objet determinée".

(٢) جارو ، المرجع السابق، الجزء الثالث ، رقم ١٢١١ ص ٥٠٢ ، جارسون، المرجع السابق، المادة ٨٩ رقم ٣٢ رقم ٣٢ ص ٤٢٥ . ولهذا لا يصح القول بأن جريمة الدعوة يمكن أن تقوم لمجرد صدور تعبيرات غامضة تفيد أكثر من معنى، أو لمجرد إفصاح الشخص عن رغبته، هو أو الغير فى القيام بإحدى جرائم التجسس، أو عن إتفاقه مع آخرين على ذلك، ما دامت هذه الأقوال حديثا عن النفس أو عن الغير ولا تتضمن عرضاً حقيقياً موجهاً للسامع نفسه للانضمام إلى الإتفاق وهذا يعنى أن الجريمة لا تقوم من مجرد أقوال مبهمة، فالرغبات أو الأمانى أو العواطف السياسية، بل والتهديدات لا يمكن أن تصلح أساسا لقيام ركنها المادى.

(٣) ولهذا يرى الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - القسم العام، المرجع السابق، رقم ٢٧٤ ط ٤٠١. أن جريمة الدعوة إلى الانضمام للاتفاق الجنائى الخاص تمثل فى الواقع جريمة شروع فى ذلك الإتفاق.

(٤) وكانت لجنة إعداد القانون الفرنسى القديم قد اقترحت إحلال كلمة «رفض» بدلا من عبارة «ولم يقبل» المنصوص عليها فى المادة ٨٩ - القديمة غير أن مجلس الدولة الفرنسى لم يوافق على هذا الاقتراح على أساس أن تعبير «لم يقبل» يبدو أكثر انضباطا وتحديداً، فالشخص الذى لم يرد إطلاقا على الدعوة التى وجهت إليه أو لم يفصح نهائياً عن موقفه حيالها لا يمكن اعتباره رافضا، ولكنه لم يقبل، ويترتب على ذلك أن دور الشخص الذى وجهت إليه الدعوة ليس له أهمية فى قيام الجريمة

العلم ينتفي في هذه الحالة، كمن يدعو آخر إلى الانضمام لإتفاق يهدف إلى إتلاف سر من أسرار الدفاع أو الحصول عليه دون أن يكون عالما بحقيقة هذا السر أو بطبيعته[1]

كما يشترط أن تتجه إرادة الفاعل إلى فعل الدعوة وبذل المساعى فى ضم أعضاء جدد فى الإتفاق، فإذا ثبت أن قصد المتهم لم يكن منصرفاً البتة عند ارتكابه للسلوك الإجرامي إلى القيام حقيقة بأى دور للتقريب بين من وجهت إليه الدعوة وبين اعضاء الإتفاق وإنما اكتفى بزعم ذلك انتفى القصد الجنائى لديه[2] ومن ثم تضحى الجريمة غير قائمة لتخلف أحد أركانها.

الفرع الثانى

عقوبة الدعوة للانضمام للاتفاق الجنائى

٤٤٨ - يعاقب على هذه الجريمة فى القانون المصرى بالحبس وذلك طبقا لنص المادة ٨٢ - ب عقوبات وعقوبة الحبس فى القانون المصرى لا تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً [3].

ونفس هذه العقوبة ينص عليها القانون العراقى للجريمة وذلك طبقا لنص المادة ٤/١٧٥. أما فى القانون الجزائرى فالعقوبة على هذه الجريمة حسب ما تقتضى به المادة ٢/٧٨ عقوبات هى الحبس لمدة من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من ثلاثة آلاف إلى سبعين ألف دينار، ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من ممارسة كل أو بعض الحقوق المشار إليها فى المادة ١٤ من قانون العقوبات الجزائرى [4].

---

(١) أ. د. عبد المهيمن بكر، الأحكام العامة فى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى، المرجع السابق، رقم ٩ ص ٤١، جاك بيرنار هيرزوج الإتفاق الجنائى، المرجع السابق ، رقم ٧ ص ٢.

(٢) وتطبيقا لذلك لا تقوم جريمة الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائى خاص فى حق من كان يدعو لذلك على سبيل الهزل، لأن الدعوة ليست كيانا ماديا فحسب، وإنما سلوك مادى ذى مضمون نفسى، إذ هى سلوك كاشف عن إرادة حقيقية لا تتوافر فى حالة الدعوة غير الجادة، إذ قد تنصرف نية الداعى إلى الانضمام إلى الإيقاع بمن دعاه، أو التشهير به دون أن تكون قد اتجهت إلى بذل المساعى لضم ذلك الغير إلى الانضمام لإتفاق جنائى فينتفى القصد الجنائى بذلك.

(٣) المادة ١٨ / ١ من قانون العقوبات المصرى.

(٤) وهذا النص مأخوذ حرفيا عن المادة ٨٧ / فقرة أخيرة من القانون الفرنسى القديم التى كانت تعاقب على جريمة الدعوة غير المقبولة والتى كان يجرى نصها على النحو الآتى :

"S' il y a eu proposition faite et non agrée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés a l' article 86. celui qui aura fait une telle proposition sera puni d'un emprisonnement de un an a dix ans et d' une amende de 3000 a 70000 f. le coupable pourra de plus etre interdit, en tout ou partie des droits mentionnés a l' a rticle 42".

الفصل الثاني
أفعال التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٤٩ – نقصد هنا بـ « أفعال التجسس» الجرائم الأصلية التي تـ تهدف العدوان على المصلحة التي يحيمها القانون والتي تتمثل في حق الدولة في البقاء والوجود، وذلك لأنها – أي تلك الجرائم – تشكل انتهاكا خطيراً للأسرار المتصلة بالدفاع الوطني وأمن الدولة بصورة مباشرة ومؤكدة[١] .

ويهدف المشرع من وراء تجريم هذه الأفعال إلى تجنب ظاهرة التجسس الدولي أو الحد من نشاطها [٢] ولهذا يمكن القول بأن الحماية الجنائية في هذا النطاق تعتبر إحدى أهم الغايات المركزية في النظام الجنائي الذي يتناول قمع الجرائم الموجهة ضد شخصية الدولة [٣] ويمكن تحديد أو حصر هذه الجرائم على النحو التالي :

١– فعل الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية.

٢– فعل تسليم أو تبليغ أو تزويد دولة أجنبية بسر الدفاع الوطني .

---

(١) ويرى بعض الفقه الفرنسي أن عمليات التجسس المكشوف التي تقوم على أساس تجميع عناصر معلومة ومعروفة بقصد تسليمها الى دولة أجنبية ، تدخل في إطار الأفعال الأصلية للتجسس وذلك حتى كان من شأن تجميع تلك العناصر أو استغلالها تمكين تلك الدولة الأجنبية من الوقوف على سر من أسرار الدفاع الوطني .

أنظر : أندريه فيتي ، الجرائم المضرة بأمن الدولة ، المرجع السابق ، رقم ٤ ص ٣ ومابعدها . جاك ليوتيه ، السر العسكري وحرية الصحافة المرجع السابق ، ص ٦٢ ومابعدها .

(٢) Marconi, I Delitti contro la Personalita della Stato, Milano, 1984. P 113 e seg. Antolisi, op, cit. no 224 p 1004 " Scopo comune di tali incriminazioni è di tutelare il segreto di determinate notizie che hanno una particolare importanza per lo Stoto, e cioé di impedire che tali notizie siano apprese da persone diverse da quelle che legalmente debbono o possono averne contscenza in definitiva esse mirano in modo dirretto o indiretto, a prevenire e reprimere il triste Fenomeno dello spionnaggio, e ciô può giustificare denominazione corrente ".

(٣) Fiandaca E Musco , op , cit , P 48 " La tutela del segreto di Stato costituisce uno dei nuclei centrali della intere disciplina dei delitti contro la personalitá dello Stuto " .

٣- فعل إفشاء سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية .
٤- فعل إفساد أو تعييب سر الدفاع بقصد تحقيق مصلحة دولة أجنبية
٥- فعل إذاعة أو إفشاء سر الدفاع بدون هدف التجسس.

وبالنظر إلى أن كل فعل من هذه الأفعال يشكل فى حد ذاته جريمة مستقلة، فإننا نرى تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نخصص لكل جريمة من تلك الجرائم مبحثا كل على حدة.

المبحث الأول
الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية

تمهيد :

٤٥٠ - إذا أريد أن تُصان - صيانة تامة وكاملة - جميع الأشياء أو الوثائق أو المعلومات التى تدخل فى حكم سر الدفاع، فلا مناص من أن يعتبر المشرع مجرد حيازة أى سر من هذه الأسرار جريمة قائمة بذاتها (١) ولا معدى له عن تجريم جميع صور الحصول عليه ممن لا صفة له فى ذلك، مهما يكن غرض الفاعل وإن لم يكن يهدف إلى نقل ماحصل عليه إلى دولة أجنبية بل حتى وإن لم يكن يرمى إلى أى غرض إطلاقا (٢) ، وذلك لأن حيازة أو حصول كل من ليست له صفة على سر الدفاع ينطوى بذاته على تهديد حقيقى لأمن الدولة ولمصالحها الأساسية غير أن هذا الفعل يكون أكثر خطرا وضرراً فى حالة توافر عنصر التجسس لدى الفاعل. (٣)

---

(١) أ.د محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص ٣٦٧ أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص المرجع السابق، رقم ٧١ ص ٢١٩.

(٢) وتهتم كذلك التشريعات الجنائية العسكرية بهذه الصورة من صور التجسس إذ تعتبر أن مجرد حيازة سر الدفاع الوطنى بالنسبة لمن ليست له صفة شرعية فى حيازته يشكل جريمة يعاقب عليها القانون العسكرى، ومن ذلك مثلا ماتنص عليه المادة ٤٥ من قانون العقوبات العسكرية الليبى والمادة ١٣ / ٤ من قانون الأحكام العسكرية المصرى والمادة ٨٨ من قانون العقوبات العسكرية الإيطالى لزمن السلم . انظر فى تفصيل ذلك :

Giuseppe Scandurra ; Spionaggio militare E rivelazione di segreti militari, Novissimo Digesto italiano, XVIII, 1980 p 11 e segg. Giuseppe mazzi e David Brunelli ; codici penali militari E. norme complementari, 4 Edizione, Milano 1995. p 60 .

(٣) ولهذا السبب كانت التشريعات الجنائية فى الماضى لا تولى أية أهمية لإفعال الحصول على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى التى يقوم بها أشخاص ليست لديهم نيه ايصالها الى دولة أجنبية ، ومن ثم لم يكن هناك ما يبرر تجريم مثل هذه الإفعال لأنها لا تنطوى بذاتها على خطر أو ضرر يلحق بالمصالح الاساسية للدولة ، كما أن مثل هذه الافعال لم يكن ينظر اليها باعتبارها جرائم تجسس وذلك لعدم توافر علاقة بين مرتكب الفعل وبين إحدى الدول الاجنبية وهو ما كان يمثل شرطاً أساسياً لقيام الجريمة وذلك فى ضوء الاتجاه أو النظرية التقليدية للتجسس التى كانت سائدة فى الماضى فى تلك التشريعات .

وفي ذلك تنص المادة (١٧١) عقوبات ليبي على أنه « ويعاقب بنفس العقوبة كل من حصل على سر من هذا القبيل بأية طريقة كانت بقصد إفشائه رأسا أو بالواسطة إلى حكومة دولة أجنبية» [(١)]

ويتضح من هذا النص أنه يلزم لقيام هذه الجريمة أن تتوافر أركان ثلاثة [(٢)] تتمثل في:

---

(١) تقابل هذا النص في القانون الفرنسي الجديد المادة (٤١١-٧) ، وفي القانون المصرى المادة ٨٠ وفي القانون المغربي المادة ١٨١ وفي القانون السورى المادتين ٢٧٢ و ٢٧٣ وفي القانون العراقي المادة ١٧٧ ، وفي القانون الجزائرى المادة ٦٣ / ٢ . وفي القانون الإيطالي المادة ٢٥٧ وفي القانون البلجيكي المادة ١٢٠ عقوبات . وتنص المادة ١٠٠ / ٢ من قانون العقوبات الألماني على انه « يعاقب بالأشغال الشاقة لمدة عشرة سنوات على الأقل كل من تحصل على سر من أسرار الدولة بقصد تسليمه الى من ليست له صفة في تسلمه وذلك تحت وصف الإتهام بالتجسس على أسرار الدولة» .

(٢) ويرى بعض الفقه أن يجب لقيام جريمة التجسس في أى من صورها المختلفة أن يتوافر ركن سلبي يتمثل في ألا يكون هناك سبب مشروع لدى الفاعل يبرر ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة سواء بحيازة السر أو بتسليمه أو إفشائه أو إتلافه، وذلك لأن وجود مثل هذا السبب المشروع يفقد الجريمة أحد أركانها ويمحو عن الفعل الصفه الإجرامية ويعدم المسئولية . وتأخذ بعض التشريعات بهذا الرأى كالقانون السورى في المادة ٢٧٣ . والقانون اللبناني في المادة ٢٨٣ عقوبات .

أنظر : أ.د محمد الفاضل ، المرجع السابق، ص ٣٩٩ ومابعدها، أ.د عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق ، رقم ١٠٢ ص ١١٨ ومابعدها .

وتجب الإشارة هنا كذلك إلى أن تقرير اللجنة الوزارية حول مشروع قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ كان يتضمن عبارة « أن التزود بالمعلومات يجب أن يكون بدون دافع يمكن تبريره »

على أن عدم مشروعية ارتكاب الفعل هو سبب عام يجب توافره ليس فقط في جرائم التجسس، بل في كل الجرائم التي ينص عليها القانون ، ومن ثم فإن اشتراط هذا العنصر باعتباره عنصرا من عناصر الجريمة لا ينطوى على أية أهمية قانونية، وذلك لأنه وكما عبر عن ذلك مانزيني – المرجع السابق ، رقم ٨٦٦ ص ٢٣٠ بقوله « إن الدافع الذى يمكن تبريره في نطاق جرائم الحصول على الأسرار المتصلة بأمن الدولة لايقوم إلا على أساس ممارسة حق أو أداء واجب، والجريمة لاتقع من الوجهة القانونية عن طريق الصدفة أو الاستنتاج أو الإكراه إلا إذا قام الفاعل بإضافة سلوك من جانبه الى الواقعه التي تمت بسبب مشروع ». ويعطى مثلا على ذلك بالشخص الذى تقع في حيازته عن طريق المصادفة أو خطأ الغير وثيقة سرية تتعلق برموز الاتصالات ففي مثل هذا الفرض ليست هناك جريمة وذلك بسبب مشروعية الحيازة، إلا ان هذا الشخص إذا قام بالتحرى عن تلك الرموز ومعرفة دلالاتها فإنه عندئذ يكون قد ارتكب جريمة الحصول على سر الدفاع، لأن الأمر لم يقتصر عند حد حيازة السر عرضاً بل تجاوزه إلى ممارسة نشاط يدخل في تكوين الركن المادى لتلك الجريمة وهو نشاط غير مشروع، ولذلك فإنه ليس بذى أهمية أن يتضمن النص صراحة أن يكون الفعل المنسوب للجاني غير مشروع باعتباره أحد مفترضات الركن المادى للجريمة . ومما يؤكد هذا المعنى أن قوانين قمع التجسس في فرنسا كانت تشترط صراحة لقيام جريمة التجسس – في أى صورة من صورها المختلفة – ألا يكون هناك مبرر شرعي لدى الفاعل في حيازة السر أو في إفشاءه أو تسليمه ، فإذا توافر هذا المبرر المشروع فإن الجريمة لاتقوم من الوجهة القانونية ، وفي ذلك كانت المادة (٣) من قانون التجسس الصادر في ٢٦ يناير ١٩٣٤ تنص على أنه « يعاقب بالحبس مدة من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وغرامة من ثلاثمائه الى ثلاثة الآف فرنك كل من تحصل =

١- ركن مفترض ويقصد به المحل الذى تقع عليه الجريمة.
٢- ركن مادى ويتمثل فى فعل الحصول أو التزود بسر الدفاع أو التوصل اليه .
٣- ركن معنوى ويتخذ من القصد الجنائى الخاص صورة له

وقد سبق لنا أن تناولنا بالتفصيل المحل القانونى للتجسس وهو الركن أو العنصر المفترض فى الجريمة ولهذا فإننا نحيل إليه منعا للتكرار [١] وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتعرض فى أولها للركن المادى ونخصص ثانيهما للركن المعنوى أما المطلب الأخير فنتناول فيه العقوبة المقررة لجريمة الحصول على سر الدفاع .

المطلب الأول

الركن المادى : فعل الحصول أو التوصل إلى سر الدفاع

ماهية الركن المادى فى جريمة الحصول على سر الدفاع :

٤٥١- يقوم الركن المادى لهذه الجريمة بكل نشاط يؤدى الى الوصول إلى سر الدفاع أو التمكن من حيازته أو إحرازه، أو الإلمام بمضمونه ومحتواه[٢]. فالتجسس بالمعنى الواسع يتضمن نوعين من الأفعال، أولهما يشمل عمليات البحث عن السر بقصد الحصول عليه، وثانيهما يتكون من عمليات تسليم السر أو تبليغه بعد ذلك إلى دولة أجنبية[٣] .وهذا يعنى أنه يجب أن يصدر عن الجانى سلوك معين فى سبيل الحصول على السر أو حيازتة أو الإحاطة به [٤] أو

= على سر من أسرار الدفاع بدون مبرر أو دافع مشروع ، غير أن المشرع الفرنسى وجد أنه ليست هناك جدوى من النص على هذا العنصر السلبى صراحة ضمن العناصر المكونة للجريمة وذلك اكتفاء بالقواعد العامة ، ولهذا فإن مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ المعدل لإحكام قانون العقوبات المتعلقة بالتجسس والأمن الخارجى للدولة قد خلى من الإشارة الى ذلك العنصر السلبى ، ولم يشترط لقيام التجسس المعاقب عليه ألا يكون لدى الفاعل سبب شروع فى حيازة السر أو التعرف عليه .

(١) أنظر رقم ٢٦٠ ص ١٩٨ ومابعدها من هذه الدراسة .

(٢) حكم المحكمة العليا الليبية، جلسة ٣٠ مايو ١٩٨٢، طعن رقم ٢٩٢ س ٢٧ق، مجلة المحكمة العليا س ١٩، العدد الثالث، أبريل ١٩٨٢ ص ٢٢٣ ومابعدها، حكم محكمة استئناف بنغازى ، دائرة الجنايات فى الجناية رقم ١٤٠ / ٨٦ سجل عام، جلسة ٢٨ مايو ١٩٨٦ - غير منشور .

(٣) Garroud , R., op, cit, no 1195 , p 538 . " L'espionnage dans le sens large du mot, comprend du reste, deux sortes d'actes, les uns préparatoires qui consistent dans L'obtention et la recharche de renseignements secrets ..." .

(٤) مانزينى، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، رقم ٨٦٥ ص ٢٢٩، ويعلل هذا الشرط بقوله : إن التجسس لايمكن أن يتكون من سلوك سلبى فهو يتشكل من خلال ممارسات يقوم بها شخص معين بقصد الحصول على السر وحيازته، وهذا=

على حد تعبير المشرع الإيطالى فى المادتين ٢٥٦ و ٢٥٧ عقوبات بقيام الجانى بالتزود بسر الدفاع (١) أما إذا كان الحصول على السر أو الإحاطة به قد تحققت بدون سعى من الفاعل، فإن الجريمة لاتقوم (٢) كما لو تعرف على مضمون السر أو حتى إذا أحرزه عرضا أو مصادفة وبدون تدخل إيجابى من جانبه (٣).

وبمتى تحققت حيازة السر أو التوصل اليه فلا عبرة بالوسيلة المستعملة فى ذلك أو نوعها. فقد يلجأ الجانى إلى العنف أو السرقة أو إلى وسائل الاحتيال والغش أو الارتشاء أو التزوير أو استغلال الثقة أو الأمانة، إلى غير ذلك (٤). وقد يتم الحصول على السر عن طريق

= لايتحقق إلا عن طريق استخدام وسائل تصلح للقيام بذلك، ومن هنا أمكن القول إن الركن المادى المكون لجريمة الحصول على السر أو التزود به هو دائما سلوك أو نشاط إيجابى ولا يمكن فى ضوء ذلك أن تتصور قيام هذه الجريمة عن طريق السلوك السلبى .

(١) Art 256 cod pen it. " chiunque si procura notizie che, nell' interesse della sicurezza dello Stato .."

R. Pannian, Manuale di diritto penale , II, parte spiciale, 1957, ne 22 p 44
Maggiore , dirritto penale, parte spiciale, V.II. T1. Pologna , 1948. p 49 e segg.

ونلاحظ فى هذا الإطار كذلك أن المشرع الجزائرى استعمل لفظ « استحوذ » فى المادة ٦٣ / ٢ عقوبات أما المشرع السورى فقد استعمل عبارة « استحصل »، وهذه التعبيرات جميعها تدل بوضوح على أن الركن المادى للجريمة يجب أن يقوم على أساس وجود مبادرة أو سعى من الجانى وذلك عن طريق القيام بنشاط إيجابى فى سبيل الحصول على السر وحيازته .

(٢) ويجب الإشارة هنا إلى أن المادة ١٢٠ / عقوبات بلجيكى تنص على معاقبة كل من يقبل تلقي أو استلام سر من أسرار الدفاع، أو يرضى بذلك ممن عرضه عليه أو قدمه له، حتى ولو لم يقم هو بسعى أو مبادرة إيجابية فى سبيل الحصول الى ذلك السر، ويبدو أن علة العقاب على هذه الجريمة تكمن فى حرص المشرع البلجيكى على تحقيق حماية فعالة لأسرارا الدفاع الوطنى فى مواجهة مخاطر التجسس الدولى .

(٣) أرتورو سانتورو، قانون العقوبات الإيطالى ، الجزء الثانى، المرجع السابق ، رقم ٨٩٠ ص ١٧٨ ، ويعطى مثالا على ذلك بحالة الذى يتلقى معلومات سرية عن طريق الخطأ أو عندما تتم حيازة هذه المعلومات بدون دراية بطبيعتها السرية ، كما فى حالة الشخص الذى يتسلم مظروفاً مغلقا دون أن يدرك أن ما يحويه يمثل معلومات سرية ففى هذه الأمثلة تحققت الحيازة ولكن دون أن يسعى إليها ذلك الشخص وبدون أن يصدر عنه سلوك فى سبيلها .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى - تعليقا على المادة ٨٠ مكرر أنه « لابد فى الحصول على السر أن يكون بفعل الجانى وسعيه، فإذا وصل السر إلى الشخص مصادفة، فلا عقاب، لأنه لم يتعمد الحصول على السر ولم يتحرك بذلك خاطره».

(٤) ولذلك فإن جريمة الحصول على سر الدفاع تقع فى الغالب منطوية على جرائم أخرى، كجريمة السرقة أو الاختلاس أو قتل المؤتمن على السر أو خطفه أو رشوة يقدمها الجانى فى سبيل الحصول على السر، وفى مثل هذه الأحوال ، تطبق القاعدة التى تنص عليها المادة ٧٦ / ٢ عقوبات ليبى بشأن تعدد الجرائم والعقوبات .

التصوير أو النسخ أو التحرى أو الاستجواب أو التصنت على المكالمات الهاتفية طالما كان ذلك يسعى من الجانى بهدف الحصول على سر الدفاع [١]. على أن فعل الحصول على سر الدفاع لايقع فى الغالب دفعة واحدة، إذ قد تسبقه خطوات من الجانى وقد تتعدد هذه الخطوات حتى يبلغ مقصده النهائى فى الوصول الى السر المستهدف ، ومن هذه الخطوات ما يعتبر أعمالا تحضيرية غير معاقب عليها، ومنها ما يعتبر شروعاً، ومنها مايعد جرائم تخضع لنصوص خاصة [٢] فمن ينتقل من بلد أجنبى الى الدولة المستهدفة بقصد الحصول على أسرار تتعلق بالدفاع الوطنى ثم يقوم باستقصاء موضع السر والتحرى عن الأشخاص الذين يجب الاتصال بهم لمساعدته فى تحقيق مأربه، فإن هذه الأعمال ونحوها تعد تحضيراً فى جريمة الحصول على سر الدفاع، ولاعقاب عليهما [٣].

ولكن إذا سعى الفاعل نحو الحصول على سر الدفاع عن طريق الدخول أو محاولة الدخول الى المكان المحظور الذى يستوعب ذلك السر، فإن الفعل يعتبر جريمة خاصة معاقب عليها بموجب نص خاص، وإذا ما أثر الفاعل أن يتصل بالمؤتمن على السر أو بغيره من الوسطاء الذين رأى تسخيرهم لهذا الغرض ، ثم فاتحهم بدخيله نفسه وما ينشد من سعيه فإن ذلك يعد شروعا فى الجريمة [٤]، وذلك لأن ماصدر عن الجانى يشكل فعلا موجها صوب

---

(١) ومن ذلك ماقضت به محكمة إيطالية بإدانة شخصين بتهمة الحصول على أسرار الدفاع بعد القبض عليهم وفى حيازتهم معدات وأجهزة فنية خاصة بالتصنت على الاتصالات اللاسلكيه وثبت أنهم تمكنوا من الحصول على الرقم السرى للاتصالات الراديو تلغرافية G.O.R رقم ٥ والمقيد تحت مستوى سرى جداً من جانب السلطات المختصة .
مشار إليه فى مؤلف الأستاذين فياندأكا وانس موسكو ، المرجع السابق ، ص ٥١.

(٢) باولوا بيزا ، أسرار الدولة ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ ومابعدها ويرى أن المشرع يعطى أهمية خاصة للنشاط الإيجابى للفاعل أكثر من كونه مستقبلا للأسرار ، ولهذا فإن الفاعل لا يسأل جنائيا فى حالة حصوله على السر نتيجه مبادرة من شخص آخر، أو إذا تسلم مستندا يحوى معلومات سرية لأى سبب خارج عن إرادته، ويصدق هذا القول أيضا على اللص الذى يسرق أشياء قيمة، ويجد أنها تحوى على وثائق سرية أو ذلك الذى يتصنت على مكالمة هاتفية لإهداف شخصية ، ويتعرف بهذه الطريقة على معلومات سرية تتعلق بأمن الدولة، ففى مثل هذه الفروض لاتقع الجريمة رغم أن هناك حصول على السر وذلك لأن الفاعل لم يسع الى تلك الأسرار ولم يصدر عنه نشاط إيجابى لتحقيق ذلك .

(٣) أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة، المرجع السابق ، ص ٣٢٧ ، أ.د أحمد الخمليش ، المرجع السابق، ص ٨٦ ومابعدها .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف فيرنسا الإيطالية بإدانة مواطنة مجرية كانت قد حاولت عن طريق اتصالاتها الشخصية وعن طريق الوعد بإعطاء مبالغ مالية مجزية الحصول على وثائق سرية من موظفة بالكلية العسكرية الجوية فى منطقة فيرنسا، ولكن لم تتوفر هذه الوثائق - وبالمصادفة - لدى الموظفة .
محكمة استئناف فيرنسا ، ١٧ فبراير ١٩٦٩ - مشار إليه فى مؤلف فياندأكا وانس موسكو المرجع السابق ، ص ٥٥.

الحصول على السر، ومن ثم فإنه يمثل فعلاً واضحاً ومؤهلا لتحقيق النتيجة المعاقب عليها وهى الحصول على السر (١).

ويجب في كافة الاحوال أن يكون نشاط الجانى فى الحصول على السر نشاطا غير مشروع ومن ثم لا تقوم الجريمة فى حالة ما إذا كانت السلطات المختصة فى الدول هى التى قامت بتمكين الفاعل من الحصول على السر أو التزود به لأى سبب كان (٢).

وذلك على أساس أن المصلحة المحمية فى هذه الجريمة تكمن فى ملكية الدولة للسر وحيازتها له ، وهذه المصلحة تتضرر فى حالة حصول من ليست لهم صفة شرعية على ذلك السر أو مجرد التعرف عليه (٣).

ولكن لايشترط لقيام الجريمة سواء فى صورتها التامة أو فى مرحلة الشروع أن يتم الحصول على كل السر المستهدف، لأن الحصول على جزء منه أو على نموذج ناقص أو حتى خاطئ يعتبر كالحصول على كل السر وتقع به الجريمة (٤) كما لايشترط كذلك أن

---

(١) فياندلكا وإنس موسكو ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٥. ولكن لايشترط لقيام الجريمة أن يقوم الجانى بتثبيت المعلومة السرية المتحصل عليها فى شئ مكتوب أو فى تصميم أو فى رسم تخطيطى أو فى نموذج أو صورة فتوغرافية، بل يكفى أن يطلع بشكل غير شرعى على محتوى الوثيقة أو أن يفحص الشئ أو أن يتعرف على مواقع أو أماكن غير مسموح بالتعرف عليها لاعتبارات أمن الدولة .

(٢) وفى هذا كانت المادة ٤ من المرسوم رقم ١١٦١ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٤١ بشأن حماية الأسرار العسكرية فى إيطاليا تنص على أنه « لا جريمة فى حالة ما إذا كان الإفشاء بالمعلومات السرية أو الحصول عليها قد تم بناء على موافقة من السلطات الحكومية المختصة وذلك بصدور تصريح خاص منها بالحصول على تلك المعلومات أو نقلها الى أشخاص معينين أو بإفشائها فى ظروف خاصة أو لهدف محدد ، ويعد هذا التصريح بمثابة « إعفاء خاص » ، ويجب أن يصدر هذا التصريح من الهيئة العسكرية المركزية أو من اللجنة العليا للدفاع أو الادارة الحكومية لحماية الانتاج الحربى وذلك كل حسب اختصاصه ». على أن هذا التصريح فى حالة صدوره لا يسرى إلا على المعلومات التى صدر لإجلها وللشخص المصرح له وفى حدود الهدف المعلن والمحدد وطبقا للشروط الموضوعية ».

(٣) نقض جنائى إيطالى ٤ يوليو ١٩٨٧ ، المجلة الجنائية الإيطالية ، ١٩٨٨ ، الجزء الثانى ، ص ٣٢٥ . وحكم محكمة اكونزو فى ٤ يوليو ١٩٨٥ ، مجلة القضاء الجنائى ، ١٩٨٦ ، ص ٣٢٥ .

وقد جاء فى هذين الحكمين أن هدف الحماية الجنائية فى جريمة الحصول على سر الدولة يتمثل فى تلافى حصول أو معرفة من ليست لهم صفة ، على معلومات سرية أو متحفظ عليها لاعتبارات خاصة بأمن الدولة ومصالحها السياسية.

(٤) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بإنه ليس من الضرورى لقيام الجريمة أن يكون انتهاك السر كاملا أو فعليا، فالجريمة تعتبر قائمة إذا كان هذا الانتهاك جزئيا أو صوريا وعلى ذلك فإنه لا يجدى الطاعن قوله إن السر المتحصل عليه لم يكن مطابقا للحقيقة أو أنه لم يكن كاملا » انظر نقض جنائى فرنسى ٢٤ سبتمبر ١٨٩١ ، جازيت دى باليه ١٨٩١ - الجزء الثانى ، ص ٣٦٠، وسيرى ، ١٨٨٩ - ١٨٩١ - الجزء الأول ص ٧٧٦.

يتم الحصول على السر من الموضع الذى يستوعبه أو من الشخص المؤتمن عليه، فالجريمة تقوم أيضا فى حالة الحصول على السر من شخص ليست له صفه شرعية فى حيازته ولكن يجب فى كافة الأحوال أن يكون الشئ المتحصل عليه ذا طبيعة سرية تتعلق بالدفاع الوطنى وذلك وقت ارتكاب الفعل وتعتبر الجريمة قائمة فى هذه الحالة حتى لو فقد ذلك الشئ طبيعته السرية لأى سبب من الأسباب بعد ذلك (١)

الحصول على أسرار مكشوفة أو مهملة أو غير متحفظ عليها :

٤٥٢- إن جريمة الحصول على أسرار الدفاع تفترض - بداهة - أن هذه الأسرار متكتم عليها وذلك من خلال التدابير والإجراءات التى تقوم بها السلطات المختصة والتى تهدف الى حماية السر والمحافظة عليه، وهنا يثور سؤال : ماهو الوضع القانونى فى حالة الحصول على أسرار مكشوفة أو مهملة أو غير متحفظ عليها ؟

للإجابة على هذا السؤال نرى بإن المعلومات أو الوثائق أو غير ذلك من الأشياء التى لاتخضع لتدابير أو إجراءات الحماية تفقد طبيعتها السرية وذلك متى أصبح فى استطاعة كل من كان يعنيه أمرها الوصول اليها أو الحصول عليها دون مشقة ، ومن ثم فلا يمكن اعتبار تلك الأشياء منطوية تحت معنى سر الدفاع (٢) .

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٣ مايو ١٩٥٨، أحكام النقض ، س ٩ ق ١٣٥ ص ٥٢٥ وقد جاء فى اسباب هذا الحكم أنه «لا محل لما يقول به الطاعن من أنه لم يحصل على السر بنفسه ، وأنه كان مجرد وسيط فى توصيله الى الدولة الاجنبية، إذا أن المادة ٨٠ سالفة الذكر لم تفرق فى استحقاق العقاب بين من حصل على السر وبين من توسط فى توصيله الى الدولة الأجنبية ، وجاء نصها عاما حين ذكرت تسليم سر من أسرار الدفاع عن البلاد بأية صورة وعلى أى وجة وبأية وسيلة »

(٢) وقد قضت إحدى المحاكم الإيطالية ببراءة كل من دى فيش ودى دوردس من تهمة الحصول على أسرار عسكرية، وذلك لأن المعلومات التى توصلا اليها تتعلق ببعض التجارب الصناعية الحربية، كان قد تم نشرها فى إحدى المجلات العسكرية التى تعرض للبيع فى الأسواق . بمعنى أن تلك المعلومات كانت مشتهرة أو مكشوفة للكافة .

مشار إليه فى مانزينى المرجع السابق، هامش رقم ٨ ص ٢١١، ومع ذلك تجب الإشارة الى أن هناك بعض المبادئ أو الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الإيطالية تسير فى عكس هذا الاتجاه، ومن ذلك ما قضت به هذه المحكمة أن الركن المادى لجريمة الحصول على سر الدولة السياسى أو العسكرى يعتبر قائماً حتى ولو كانت المعلومات المتحصل عليها معروفة أو يمكن رؤيتها بالنسبة للكافة ، كما فى حالة تنقلات القوات والفرق العسكرية وذلك متى كان الحصول على مثل هذه المعلومات قد تم بقصد تسليمها لدولة معادية ، لأن الأمر فى مثل هذه الأحوال يتعلق بتنفيذ مخطط الدولة فى الدفاع الوطنى ومقاومة العدو ، وتعتبر الجريمة قائمة متى كان تجميع تلك المعلومات قد تم بقصد التجسس السياسى أو العسكرى »

نقض جنائى إيطالى ٢٧ أبريل ١٩٥١ - المجلة الإيطالية ، ١٩٥١ رقم ٥٠٦

وفى إيطاليا يرى العلامة مانزينى أنه لايمكن أن تظل معلومة أو شئ ما ضمن مفهوم سر الدفاع عندما تتغلب ظروف على الإرادة التى فرضت تلك السرية ، سواء بصورة واضحة أو ضمنية وذلك إذا تسببت هذه الظروف فى استحالة المحافظة على سرية تلك الأشياء مهما كانت نية أو إرادة السلطة التى قررت تلك السرية ، وتطبيقا لذلك فإن الحصول على معلومات وردت فى مستند سرى نشر ولو عن طريق الخطأ لايشكل جريمة يعاقب عليها القانون إلا اذا منع النشر عن طريق المصادرة الفورية والكاملة للمستند السرى [١].

وفى فرنسا يرى العلامة « جارسون» أن سراً يعلمه الجميع ليس سراً ولا يجب أن يظل هكذاً [٢].

الحصول على أسرار الدفاع عن طريق الأقمار الصناعية أو الطائرات :

٤٥٣- طبقا لصراحة نص المادة (١٧١) عقوبات ليبى فإن الحصول على أسرار الدفاع يشكل دائما جريمة قائمة بذاتها، وذلك أيا كانت الوسيلة المستعملة، و بأية طريقة كانت، ومعنى ذلك أن الحصول على أسرار الدفاع سواء تم عن طريق الطائرات أو الأقمار الصناعية أو باستخدام أية وسائل حديثة أخرى يظل دائما فعلا معاقبا عليه طبقا لأحكام القانون الوطنى [٣]. وعلى ذلك فإنه فى حالة تمكن سلطات الدولة من القبض على شخص ثبت قيامه

---

(١) Manzini, Trattato , cit, no 862 p 212 " non può più " rimanere segreto" una notizia, quando la forza della volontà , che originariamente ha imposto, in modo esplicito o implicito, la segretezza, viene sopraffatta da contingenze che ne rendono impossibile l'efficacia ulteriore, qualunque sia la intenzione di chi aveva espresso tale volontà . Tutte le manifestazioni di volontá rispetto alla loro efficienza giuridica, trovano un limite insuperabile nell' impossibilitá di raggiungere un determinato scopo . Se il conseguimento del fine di mantenere il segreto è resi impossibile de circostanze concrete sopravvenute, la forza della volontà vincolante rimane necessariamente annullata, quale si fosse l'intenzione del soggetto che l'aveva manifestata ".

(٢) جارسون ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، المادة ٣٧٨ رقم ٤٢ ص ٥٢٣ .

(٣) وتجب الإشارة هنا إلى أنه إذا كان الحصول على الأسرار الوطنية عن طريق الأقمار الصناعية يشكل دائماً جريمة يعاقب عليها طبقا لأحكام القانون الداخلى ، إلا أن مثل هذا التجريم غير متفق عليه فى القانون الدولى، فهناك اتجاه يرى بعدم مشروعية القيام بالحصول على المعلومات المتكتم عليها فى أقاليم الدول عبر الفضاء تأسيسا على أن معاهدة الفضاء الخارجى لسنه ١٩٦٧ قد اشترطت لاستخدام واستكشاف الفضاء أن يتم ذلك فى حدود الأغراض السلمية وبقصد تحقيق فائدة ومصلحة كافة الدول، ومعنى ذلك أن التجسس الفضائى يعتبر عملا غير مشروع لأنه يعرض =

بالتجسس عن طريق الأقمار الصناعية أو الطائرات فإنه يمكن محاكمته ومعاقبته طبقا لأحكام قانون العقوبات [1].

الحصول على أسرار الدفاع فى منطقة العمليات الحربية :

٤٥٤- إذا كان الأصل أن كل فعل يؤدى إلى الحصول على أسرار الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبيه يشكل جريمة معاقباً عليها؛ إلا أن هناك بعض الاستثناءات التى قبلتها الدول ترد على هذا الأصل ومن بينها الحصول على المعلومات العسكرية أو الاقتصادية وغيرها من الأسرار عندما يتم ذلك فى منطقة العمليات الحربية [2]، وذلك بشروط محددة بينتها معاهدة لاهاى لسنه ١٩٠٧ وبروتوكول جنيف لسنه ١٩٧٧ [3] ومعنى ذلك أنه فى حالة

= المصالح الوطنية للدول للخطر أو الضرر ومن ثم فهو لايعد نشاطاً سلميا ولايحقق فائدة ومصلحة المجتمع الدولى .

فى حين يرى فريق آخر أن التجسس الفضائى هو على العكس من ذلك يحقق مصلحة وفائدة كافة الدول، لأنه يمثل وسيلة فعالة فى حماية الأمن والسلم الدوليين ، لاسيما فى مرحلة الرعب النووى، وأن من حق كل دولة أن تستخدم الفضاء الكونى فى الحصول على المعلومات متى كان ذلك ضروريا ومتفقاً مع أحكام القانون الدولى.

ولكن الصحيح أن هذه المسألة يجب أن تخرج من نطاق القانون الى إطار الواقع، لأن التجسس الفضائى يتم خارج حدود السيطرة الفعلية للقانون الدولى ومن ثم يكون من الصعب - أن لم يكن من المستحيل - مواجهة مثل هذا النشاط عن طريق القواعد القانونية، وذلك لأن الدول التى تقع ضحية لهذا النشاط لايمكنها أن تشعر بوقوعه ، كما أن الدول التى تمارس التجسس الفضائى لاتنتهك - من الناحية المادية - السيادة الوطنية للدول على اقاليمها ، لأن الفعل يتم فى الفضاء الخارجى وفى ضوء مبدأ الحرية المطلقة الذى أعلنته معاهدة الفضاء الخارجى فى مادتها الأولى. وعلى ذلك فإن مواجهة هذه المسألة يجب أن تتم عن طريق قيام الدول كافة باقتحام ميدان استكشاف واستخدام الفضاء سواء بصورة منفردة أو عن طريق التعاون الإقليمى وذلك لأن التخلف أو القعود عن الحركة فى هذا السبيل يؤدى حتما إلى إصابة المصالح الوطنية لأفدح الإضرار، وتعريض كيان الأمة للمخاطر المهلكة .

(١) وهناك حوادث عديدة وقضايا كثيرة فى الواقع الدولى تؤكد هذا المعنى لعل أبرزها هو حادث الطائرة الامريكية يو-٢- المعدة للاستطلاع والتجسس التى أسقطت فوق أراضى الاتحاد السوفيتى - السابق - بفعل الصواريخ الروسية بتاريخ ١ مايو ١٩٦٠ وتم اعتقال قائدها فرانسيس باورز الذى تمت محاكمته وقضى بادانته بالسجن لمدة عشر سنوات ثم أطلق سراحه سنه ١٩٦٢ وسمح له بالعودة إلى الولايات المتحدة بموجب إتفاق تبادل جواسيس بين الدولتين .

أنظر تفصيل ذلك : جير هارد ثان غلان، القانون بين الأمم ، مدخل إلى القانون الدولى العام ، الجزء الرابع (بيروت ، دار الأفاق الجديدة) - تعريب أ.عباس العمر ، ص ١٠٨ ومابعدها .

(٢) دونديو دى ڤابر ، العلاقات بين القانون الداخلى والقانون الدولى حول قمع التجسس المرجع السابق ، ص ١٩٣ ، روجيه ميرل وأندريه ڤتينى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٥٠ ص ٥٤ ومابعدها .

(٣) ولعل أهم هذه الشروط يتمثل فى أن يكون الفاعل الذى يقوم بجمع المعلومات عن الطرف المعادى فرداً من أفراد القوات المسلحة المعادية وأن يكون مرتديا لملابسه العسكرية ، وفى ذلك تنص المادة ٤٦ / ٢ عن بروتوكول جنيف لسنه ١٩٧٧ على أن « فرد القوات المسلحة الذى يقوم بجمع المعلومات لايعتبر جاسوسا متى كان مرتديا للزى العسكرى الخاص بالجيش الذى ينتمى إليه أثناء قيامه بذلك الفعل »

القبض على أحد جنود الدولة المعادية وهو يقوم بالحصول على المعلومات السرية دون استعمال الغش أو الاحتيال فلا تجوز محاكمته أو معاقبته طبقا لنص المادة ١٧١ عقوبات ليبى التى تتناول جريمة الحصول على سر الدفاع، ولكن تجب معاملته كأسير حرب [١]. وذلك تطبيقا لأحكام معاهدة لاهاى الرابعة لسنه ١٩٠٧ بشأن قواعد الحرب [١].

الحصول على أسرار الدفاع الوطنى والتجسس الدبلوماسى

٤٥٥- رغم أنه ليست هناك أهمية لصفة الفاعل فى قيام جريمة الحصول على أسرار الدفاع، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التى تقررها القوانين والأعراف الدولية وكذلك التشريعات الوطنية تقضى بعدم مسائلة الأشخاص ذوى الصفة الدبلوماسية المعتمدين لدى الدولة المتجسس عليها كالسفراء أو المفاوضين أو الملحقين [٣]. وعلى ذلك فانه لاتجوز مؤاخذة الممثل الديبلوماسى الذى يراقب مايجرى فى الدولة التى يعمل بها، ثم ينهى إلى حكومة بلاده نتائج ملاحظاته مهما تكن هذه الملاحظات ماسة بأسرار تلك الدولة، فذلك يدخل فى صميم عمله ونشاطه [٤]

(١) مانزينى . المرجع السابق ، رقم ٨٦٠ ص ٢٠١ ، جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٧ رقم ٨٦ ص ٣٢٨ ، نقض جنائى فرنسى ٦ فبراير ١٩٤٧ و ٢٩ يوليو ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ الجزء الاول . ص ١٩٣ ويسرى هذا الحكم كذلك على الشخص الذى استطاع الهروب إلى الجيش الذى ينتمى إليه بعد قيامه بالحصول على المعلومات السرية ثم يقع فى الأسر بعد ذلك ، فى صورة مقاتل فإنه لايسأل عن الأفعال التجسسية السابقة، وذلك طبقاً لنص المادة ٤٦ ٤ من إتفاق جنيف لسنه ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٣١ من معاهدة لاهاى لسنة ١٩٠٧.

(٢) Cass crim 30 Mai 1969. B.C. 185 - Gaz. pal. 2.1969. 37 . R.S.C. 1969 . 869 Obs. A. Vitu . Cass crim 29 juill 1948. J.C. P. 1949.11.4654 Note A. Colombini . Crim 17 avr 1947. S. 1948. 1.1. Note J. P. Niboyet . J.C.P 1947.11. 3643, note J. Brouchot.

(٣) مانزينى . المطول فى شرح القانون الجنائى الإيطالى ، الجزء الرابع، المرجع السابق رقم ٨٦٠ ص ٢٠٢ ومابعدها.

(٤) أ.د محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ .. ولكن ماهو الوضع فى حالة ما إذا قام المبعوث السياسى باستعمال الغش أو الرشوة أو التحايل للحصول على الأسرار الوطنية فى الدوله التى يمثل بلاده فيها. لقد كان القانون الدولى يتغاضى عن مثل هذه الممارسات ويقول بغض الطرف عن فاعليها من الديبلوماسيين شريطة أن لايقبض عليهم فى حالة تلبس ، إلا أن الفقه الدولى الحديث قد تطور فى هذا المجال وأدى ذلك إلى النظر الى هذه الأمور من زوايا أخرى وإلى فهمها فهماً مختلفاً عن الأولين فلم تعد قواعد اللياقة وحدها هى الأساس الذى تبنى عليه العلاقات الدولية ويرتكز اليه التعامل الدولى، بل أن هذا الأساس يستمد فى عصرنا الحاضر قوته وامتداده وشموله من مجموعة المناقب والقواعد الخلقية التى يجب أن يتحلى بها سلوك الدبلوماسيين من خلال قيامهم بأعباء واجباتهم فى الميدان الدولى وهو مايطلق عليه تعبير « الخلق الدولى»، ولاجدال فى أن الدبلوماسى الذى يحرض على التجسس أو يرشو الموظفين وغيرهم أو يبتاع الأسرار بالنقود أو الوعود بغية الحصول على الأشياء أو الوثائق والمعلومات المتصلة بالدفاع الوطنى وأمن الدولة التى يمثل بلاده فيها، يخرق حرمة السلوك الدولى ويثلم كرامة السلك الذى ينتمى إليه ويقترف جرماً جزائياً صريحاً .. ولكن كان من غير الجائز أن يحال هذا الدبلوماسى الى القضاء الجنائى فى الدولة التى مثل بلاده فيها ليسأل جنائيا ويحاكم ويعاقب ، لأنه يتمتع حيال سلطاتها القضائية بالحصانة الدبلوماسية ، فإنه يمكن محاكمته=

المطلب الثانى

الركن المعنوى قصد تسليم السر لدولة أجنبية

تمهيد وتقسيم :

٤٥٦- تعتبر جريمة الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه إلى دولة أجنبية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ / عقوبات ليبى ، جريمة عمدية يلزم لقيامها أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص، لأن القانون لايكتفى بالقصد العام ، وإنما يتطلب إلى جانب ذلك ، توافر القصد الجنائى الخاص الذى يتمثل فى نية ايصال أو نقل السر إلى حكومة دولة أجنبية أو لأي شخص يعمل لحسابها (١) وأن يتوافر هذا القصد وقت ارتكاب الجريمة، ويقع على سلطة الإتهام عب إثبات ذلك (٢).

أولاً : القصد الجنائى العام:

457 - يتكون القصد الجنائى العام فى جريمة الحصول على سر الدفاع من عنصرى العلم والإرادة ، ومعنى ذلك أن هذا القصد لا يتحقق إلا أذا كان الجانى عالما بأركان الجريمة ومدركا بأنه يتحصل على سر الدفاع بإخراجه من حيازة مالكه ونقله إلى حيازته هو دون رضا صاحبه أو حارسه بمعنى أن الجانى ارتكب الفعل من أجل تحقيق الاعتداء على الملكية أو الحيازة المشروعة للسر (٣)، فإذا كان الفاعل يجهل حقيقة أن مايتحصل عليه كان

=محاكمته سياسيا وأن يؤمر بمغادرة البلاد أو تطلب حكومة الدولة التى أساء إليها بالطرق الدبلوماسية الى حكومته سحبه واستدعاءه ومساءلته .

وفى ذلك يرى الفقيهان البلجيكيان ريجو وتروس فى مؤلفهما السابق الإشارة اليه ، ص ٢٦٤ .

" L'agent diplomatique qui a l'encontre de la morale internationale, tremperait dans une affaire d'espionnage n'en échapperait pas moins á la repression judicaire en verta je l'immunité diplomatique, qui a un caractère absolu les sanctions qui pourrais être prises á son égard relévent exclusivement du pouvoir gouvernemental .."

(١) أ.د أحمد صبحى العطار، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، دراسة فى القسم الخاص من قانون العقوبات المصرى، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٣) ص ١١٧ ومابعدها.

(٢) Merle et Vitu , Droit Pénal Spécial , op , cit , no 34 P 44 " cet élément est d' une importance capitale , car c' est qui permet de distinger la trahison et l'espionnage de plupart des autres atteintes á l'intérêt nationale oú ne se retrouve pas la même exigence. "

(٣) أ.د محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، رقم ١٠٢ ص ١٩٨ . وهو ما يعبر عنه بالقصد المباشر من الدرجة الأولي .

شئ يدخل فى حكم سر الدفاع ، فإن القصد الجنائى فى هذه الحالة ينتفى ومن ثم تنعدم الجريمة لتخلف ركنها المعنوى [١]

كما يلزم أيضا أن تتجه إرادة الجانى مع ذلك العلم إلى الحصول على السر وإدخاله فى حيازته، أو تملكه إذا كان شيئا مادياً ، أو معرفة محتواه إذا كان يتمثل فى معلومات أو ملاحظات أو استنتاجات [٢].

ثانيا : القصد الجنائى الخاص:

٤٥٨- يجب أن يتوافر إلى جانب القصد الجنائى العام فى جريمة الحصول على سر الدفاع قصد خاص يتمثل فى نية تسليم أو تبليغ السر المتحصل عليه إلى حكومة دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها [٣]، بمعنى أن الجانى حينما ارتكب الفعل كان يسعى الى تحقيق هذه الواقعة فإذا لم تتوافر تلك النية فإن الجريمة لاتقوم حسب نص المادة ١٧١ عقوبات ليبى، وإن كان ذلك لايحول دون انطباق نص المادة ١٧٣ عقوبات التى تنص على أنه « كل من حصل بأية وسيلة من وسائل الاحتيال على سر من أسرار الدفاع عن البلاد وذلك لغرض غير تسليمه لدولة أجنبية أو لأحد عملائها أو لأى شخص يعمل لمصلحتها يعاقب بالسجن» [٤].

---

(١) أ.د عبد المهيمن بكر، القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن ، رسالة دكتوراه، كلية حقوق جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ ، رقم ١٧٨ ص ٢٩٦ ومابعدها

(٢) أ. محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٢١ ، وإذا كان الفاعل وقت حصوله على السر مدفوعاً بباعث آخر غير قصد تسليمه إلى دولة أجنبية فإن الجريمة لاتقع وان كان ذلك لايحول دون انطباق نص آخر على الواقعة لاسيما نص المادة ١٧٣ عقوبات ليبى .

(٣) Hugueny (P) , infraction commise dans un but d' espionnage , R.S.C 1939 . P 320 et suit . J.P. Doucet, obs. sur cass crim 12 Fev. 1985 Gaz. Pal . 19 - 20 juill 1985 p 54 . J. P. Delmas . Saint - Hilaire , chorn. R.S.C. 1985. p 802.

(٤) ومعنى ذلك أن الفارق الوحيد بين الجريمة التى تنص عليها المادة ١٧١ ، والجريمة التى تنص عليها المادة ١٧٣ عقوبات يكمن فقط فى القصد الجنائى الخاص الذى يجب أن يتوافر فى حالة الجريمة الأولى فإذا تخلف فان ذلك يستتبع قيام الجريمة الثانية التى لاتتطلب توافر مثل هذا العنصر، وهذا يشير الى أن الحصول على السر بالنسبة لمن ليست له صفة فى حيازته أو الإلمام به يشكل جريمة سواء كان القصد من ذلك تسليم السر إلى دولة اجنبية أو كان القصد تحقيق غاية أخرى لاتتعلق بدولة أو جهة اجنبية ، ويلاحظ أن هذه التفرقة منصوص عليها كذلك فى القانون الإيطالى ومعظم التشريعات الجنائية فالمادة ٢٥٧ إيطالى تتعلق بالحصول على سر الدفاع بقصد التجسس أما المادة ٢٥٦ فتتناول فعل الحصول على السر بدون هدف التجسس، كما أن القانون المصرى يعتد بهذه التفرقة أيضا إذ نص عليها صراحة فى المادة ٨٠ / أ - عقوبات على أن « كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع ولم يقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ».

ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون لدى الفاعل غاية محددة عند ارتكابه للفعل المكون للجريمة تتمثل فى نية تسليم أو تبليغ مايتم التزود به أو الحصول عليه من معلومات سرية الى حكومة دولة أجنبية (١) ولكن لامجال للبحث فى القصد الجنائى الخاص على هذا النحو إلا إذا ثبت توافر القصد الجنائى العام، على أن توافر القصد العام لايعنى بالضرورة ثبوت القصد الجنائى الخاص لدى المتهم، وإن كان يفترض وجوده، غير أن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس، إذ يجوز للمتهم أن يثبت انعدام نية تسليم السر المتحصل عليه الى دولة اجنبية ، كما لو أقام الدليل على أن قيامه بالحصول على السر كان لإجراء بحث أو تجربة أو إظهاراً لمهاراته الفنية أو لمجرد إشباع هواية لدية فى حب الاستطلاع(٢)

ثالثا : معاصرة القصد لماديات الجريمة :

٤٥٩ – تقضى القواعد العامة فى قانون العقوبات بضرورة معاصرة القصد الجنائى للفعل ، اى للنشاط أو السلوك الذى يحقق الجريمة من الناحية المادية، ويعنى ذلك وجوب أن يتوافر القصد لحظة إتيان السلوك أو النشاط الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، فإذا لم يتوافر فى هذه اللحظة، لكنه توافر بعد ذلك، انتفى التعاصر بين القصد والسلوك، ويعتبر القصد فى هذه الحالة قصداً لاحقاً لايعتد به ولا يحقق الركن المعنوى كجريمة

= التشريعات الجنائية فالمادة ٢٥٧ إيطالى تتعلق بالحصول على سر الدفاع بقصد التجسس أما المادة ٢٥٦ فتتناول فعل الحصول على السر بدون هدف التجسس، كما أن القانون المصرى يأخذ بهذه التفرقة أيضا إذ نص عليها صراحة فى المادة ٨٠ / أ – عقوبات التى تقضى بأن « كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع ولم يقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ».

(١) R. Pannain, Personalitá internazionale della Stato, in novissimo Digesto ital, VXII, 1980.P 11 e segg.

(٢) ولعل أهم الحالات التى يتم فى الحصول على سر الدفاع دون توافر قصد التجسس هى حالة الورثة وذلك عندما يعثرون ضمن تركة المتوفى على بعض الوثائق السرية التى تهم الدفاع عن البلاد والتى كانت مودعة لديه بسبب أداء وظيفته أو مهمة مكلف بها، ولكن يتعين على الورثة فى هذه الأحوال تسليم تلك الوثائق السرية الى السلطات المختصة فى الدولة وبعدم إفشاء أى معلومات تتعلق بها إلى الغير وإلا قامت مسئوليتهم الجنائية بحسب الأحوال. وفى هذا المعنى تنص المادة ١٣ من القانون رقم ٢٠٠٦ الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٩ بشأن تنظيم سجلات الدولة الإيطالية بأنه « يجب على الموظفين وغيرهم من الأشخاص الذين يتم تكليفهم بأداء مهام عامة أو الذين لهم علاقة بمسائل تتصل بالمصلحة العامة أن يقوموا بتسليم الملفات الخاصة بالدولة التى كانت مودعة لديهم بحكم وظائفهم إلى السجل الخاص فى الإدارة المختصة »، وذلك فى حالة انتهاء خدماتهم لدى الدولة لأى سبب، ويسرى هذا الالتزام كذلك على ورثة هؤلاء الاشخاص ».

انظر فى تفصيل ذلك : مانزينى ، المطول ، الجزء الرابع ، المرجع السابق . رقم ٨٦٥ ص ٢٣٠ ومابعدها

رابعا : إثبات القصد الجنائى فى جريمة الحصول على سر الدفاع

٤٦٠- يخضع إثبات القصد الجنائى فى جريمة الحصول على سر الدفاع للقواعد العامة فى الإثبات الجنائى ، فعبء الإثبات تتحمله سلطة الإدعاء باعتبار القصد من أركان الجريمة، ولأن الأصل فى الإنسان البراءة [١]، على أن لسلطة الإدعاء التدليل الى توافر القصد لدى المتهم بكافة وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن، بالإضافة إلى اعتراف المتهم، على أن الغالب من الأحوال أن يستدل على القصد من ظروف وملابسات الواقعة بصفة عامة، وذلك لأن وجود سر من أسرار الدفاع فى حيازة شخص لا صفة له فى حيازته يجعله متهما بسوء القصد [٢] فمثل هذه الحيازة غير المستنده على موجب أو مبرر تعد قرينة على أنه أراد من الحصول على السر تسليمه إلى دولة أجنبية، لاسيما إذا كانت هناك علاقة معينة بين المتهم وعملاء إحدى الدول الأجنبية التى تهتم بممارسة التجسس. فمثل هذه العناصر تصلح لأن تكون بمثابة قرائن لإثبات توافر القصد الجنائى بنوعيه لدى المتهم .

المطلب الثالث

عقوبة الحصول على سر الدفاع بقصد التجسس

٤٦١- تحرص معظم التشريعات على تقرير عقوبة صارمة لجريمة الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية، ولهذا تنص على عقوبة الإعدام فى حالة وقوع هذه الجريمة وسواء ارتكبت زمن الحرب أم زمن السلم وسواء كانت الدولة الأجنبية المقصودة هى دولة معادية أم صديقة أم محايدة [٣]

وفى ذلك تنص المادة ١٧١ / ١ عقوبات ليبى على أنه « يعاقب بالإعدام .. كل من تحصل على سر من هذا القبيل بأية طريقة كانت ..».

وهذه العقوبة هى المنصوص عليها كذلك فى المادة ٨٠ عقوبات مصرى بالنسبة لجريمة

---

(١) جارسون، المرجع السابق، المادة ٧٦ رقم ٢٣ ص ٣٠٩ ويرى بان مسألة القصد الجنائى والهدف من الفعل فى جريمة الحصول على سر الدفاع الوطنى تعتبر على جانب كبير من الأهمية، ولهذا يجب على سلطة الإتهام أن تثبت أن المتهم قد تحصل على السر بقصد تسليمه إلى دولة أجنبية وذلك باعتباره يشكل شرطا أساسيا لقيام هذه الجريمة.

(٢) أ.محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٢٢

(٣) وذلك فى الدول التى تأخذ بعقوبة الإعدام كجزاء جنائى فى تشريعاتها ، أما الدول التى الغت هذه العقوبة أو تلك التى لم تأخذ بها من الأساس فإنها تقرر عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بدلا من عقوبة الإعدام .

الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها (١)

أما فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد فتقضى المادة ٤١١ / ٧ منه على معاقبة فاعل الجريمة بالسجن لمدة عشر سنوات وغرامة مقدارها مليون فرنك (٢) وكانت المادة ٧٦ عقوبات القديم تنص على عقوبة الإعدام بالنسبة لجريمة الحصول على سر الدفاع، وذلك قبل إلغاء هذه العقوبة فى التشريع الفرنسى بموجب قانون ٩ اكتوبر ١٩٨١ .

أما فى القانون الإيطالى فإن العقوبة تختلف بحسب ما إذا كان فعل الحصول قد وقع على أسرار طبيعية أو على أسرار اعتبارية، فالعقوبة فى الحالة الاولى هى السجن مدة لاتقل عن خمس عشرة سنة وإذا ترتب على الفعل ضرر بالمجهود الحربى للدولة أو وقع زمن الحرب تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، وذلك طبقا لنص المادة ٢٥٧ (٣) أما إذا وقعت الجريمة على أسرار اعتبارية فإن العقوبة تكون السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات وإذا ارتكبت الجريمة زمن الحرب لمصلحة دولة معادية تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وذلك طبقا لنص المادة ٢٥٨ عقوبات (٤)

---

(١) وكذلك الأمر يعاقب على هذه الجريمة أيضا بالإعدام فى القانون المغربى طبقا للمادة ١٨١ وفى القانون الجزائرى طبقا للمادة ٦٣ / ٢ وفى القانون التونسى طبقا للمادة ٦٠ / ٢ مكرر عقوبات

(٢) اما إذا كانت الحصول على الأشياء أو المعلومات أو الوثائق السرية التى يترتب على إفشائها أو تجميعها أو استغلالها وقوع ضرر بالمصالح الأساسية للأمة الفرنسية قد وقعت فى نطاق الأشخاص المعنوية، فإنه يعاقب عليها بحل الشخص المعنوى وهذه العقوبة تقابل عقوبة الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعى وغرامة مقدارها خمسة ملايين فرنك وذلك طبقا لنصوص المواد ٤١٤ و ٤١١ / ٧ و١٣١ - ٣٨ و ٣٩ من القانون الجديد

(٣) Art 257 Cod pen ital, " chiunque si procura a scopo di spionaggio politico-o militare, notizie che, nell' interesse della sicurezza dello Stato, debbono rimanere segrete é punito con la reclusione non inferiore a quindici anni . si applica la pena dell' ergastolo :

1- Se il Fatto é commesso nell' interesse di uno Stato in guerra con la Stato. 2- Si il Fatto la compromesso la preparazione o la efficienza bellica dello Stato, ovvero le operazioni militeri)

(٤) على أن الاتجاه السائد فى الفقه الإيطالى فى الوقت الراهن يذهب الى أنه ليس هناك مكان للأسرار الاعتبارية التى كان يطلق عليها تعبير المعلومات المحتفظ عليها بموجب قرارات أو أوامر تصدر بذلك من السلطات الحكومية المختصة وذلك فى إطار الحماية الجنائية للأسرار السياسية أو العسكرية للدولة ، إذ أن هذه الحماية وبعد تعديل سنه ١٩٧٧ تنحصر فقط على فئة الأسرار الطبيعية أو الفعلية ، ومعنى ذلك أنه لاعقاب على الحصول على المعلومات المتحفظ عليها بموجب الأوامر أو القرارات أنظر فى ذلك فياندا كا وانسى موسكو ، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٥٥ ، ونفس المعنى انتوليزيى، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥ ص ١٠١١

المبحث الثانى

تسليم سر الدفاع إلى دولة أجنبية

تمهيد وتقسيم :

٤٦٢ – تسليم سر الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها هو التجسس بمعناه الضيق. ولهذا فإن عملية التجريم والعقاب بالنسبة لمختلف الأنشطة التى تدور حول التجسس الدولى تكمن فى الآثار أو النتائج التى تترتب على واقعة تسليم سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية [١] ، أو بمعنى آخر أن المشرع يجرم كثيرا من الأفعال دون أن تكون مقصودة لذاتها . ولكن لتحقيق غاية أخرى مرتبطة بتلك الأفعال، هى الحيلولة دون وقوع جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية التى تمثل بدورها محور التجريم فى نطاق تلك الأفعال [٢] وذلك باعتبار هذه الجريمة هى المعبر الأساسى للأخطار أو الأضرار التى تهدد الدولة ومصالحها الحيوية [٣] أو مايمكن لنا أن نصطلح عليه « الجريمة الهدف » فى حين أن غيرها من الجرائم الأخرى تمثل فى الواقع مجرد وسيلة للوصول الى ذلك الهدف [٤]

وفى ذلك تنص المادة ١٧١ / فقره أولى / عقوبات ليبى على أنه « يعاقب بالإعدام كل من زود حكومة أجنبية أو أحد عملائها أو أى شخص يعمل لمصلحتها على أى وجه من الوجوه وبأية وسيلة بسر يتعلق بالدفاع عن البلاد أو زى سر مماثل له » [٥]

---

(١) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٩٥ ص ٢٦٨ ومابعدها ، انترليزيى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥ ص ١٠١١ .

(٢) أ.د رمسيس بهنام ، نظرية التجريم، المرجع السابق ، رقم ٦٠ ص ٢٩٥ ، أ.د مأمون محمد سلامة، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٤ ص ١١ ومابعدها. وذلك لأن التسليم فى كافة صوره وأشكاله يؤدى إلى إكساب الدولة الأجنبية معرفة كانت تنقصها رغم ما كان يحيط بهذه المعرفة من تكتم وصيانة ، وهذا بدوره يلحق الدولة ضرراً جسيما فافتضاح سر من أسرارها من جهة وبإفقاد هذا السر أهميته وصلاحيته .

(٣) فياندا كا وانسى موسكو ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

(٤) وتنص على هذه الجريمة فى القانون المصرى المادة ٨٠ عقوبات بقولها « يعاقب بالإعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة سراً من أسرار الدفاع ». أما فى القانون المغربى فتناولت هذه الجريمة المادة ١٨١ عقوبات وهى منقولة عن المادة ٧٦ عقوبات فرنسى القديم– وتنص على أنه « يعاقب بجناية الخيانة كل من سلم إلى سلطة أجنبية أو إلى عملائها بأى شكل كان وبأية وسيلة كانت سراً من أسرار الدفاع الوطنى ».

(٥) وتقابل هذا النص فى القانون الإيطالى المادتين ٢٦١ و٢٦٢ وفى القانون السورى المادة ٢٧٣ وفى القانون الجزائرى المادة ٦٣ / ١ وفى القانون البلجيكى المادة ١١٨ عقوبات وفى القانون التونسى المادة ٦٠ مكرر الجديد وفى القانون اللبنانى المادة ٢٨٣ .

أما فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد فقد تناولت هذه الجريمة المادة ٤١١ / ٦ بقولها على أنه « يعاقب بالاعتقال لمدة خمسه عشر سنة وبغرامة مقدارها مليون ونصف مليون فرنك كل من سلم إلى دولة أجنبية أو لمشروع أو لمنظمة أجنبية أو لأية جهة تخضع لسيطره أجنبية أو لأحد عملائها ، أو مهد فى سبيل ذلك، معلومات أساليب ، أشياء ، وثائق معطيات مبرمجة آليا أو فهارس إذا كان فى استعمالها أو إفشائها أو تجميعها مايشكل بطبيعته ضرراً بالمصالح الأساسية للأمة» (١)

ويتضح مما تقدم أن جريمة تسليم سر الدفاع تتكون من ركن مادى يتمثل فى فعل التسليم ومن ركن معنوى يقوم على أساس القصد الجنائى، وأخيراً ركن مفترض وهو المحل الذى تقع عليه الجريمة وقد سبق لنا دراسته تفصيلا وبناء على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة ، تخصص أولها للركن المادى وثانيها للركن المعنوى وثالثها للعقوبة المقررة لجريمة تسليم سر الدفاع إلى دولة أجنبية .

المطلب الأول

الركن المادى : فعل التسليم أو التزويد أو التبليغ

مضمون النشاط المادى فى جريمة تسليم السر :

٤٦٣- استعمل المشرع الليبى لفظ « تزويد» بينما أخذ المشرع المصرى بمصطلح « تسليم» فى حين استعمل المشرع السورى كلمة « تبليغ »، وذلك للتعبير عن مضمون الركن المادى المكون لجريمة تسليم سر الدفاع الى دولة أجنبية وجميع هذه المصطلحات من الناحية القانونية سواء بسواء، أى إنها من قبيل المترادفات، وليس هناك ثمة اختلاف فيما تعنيه أو تهدف إليه (٢). فمصطلح « تزويد» الوارد فى النص الليبى يتحقق بكل صور التسليم

---

(١) " Le fait de livrer ou de rendre accessiblés á une puissance étrangére á une entreprise ou organisation étrangère ou sous contrôte étrangèr ou á leurs agents des renseignements, procédés, objects, documents, données informatisées ou Fichiers dont l'exploitation, la divulgation ou la réunion est de nature á porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est puni de quinze ans de détention criminelle et de 1.500 000 F d'amende ".

(٢) ولكن هذه الألفاظ يختلف بعضها عن بعض من الناحية اللغوية، فكلمة تزويد المستعملة فى النص الليبى تتطلب وجود زيادة فى حصيلة الدول الأجنبية التى تلقت السر ، فإذا لم تتحقق تلك الزيادة فإن فعل التزويد يكون متخلفاً، وهذا =

أو الإبلاغ ، سواء ترتب على ذلك حدوث زيادة فى حصيلة الدولة الأجنبية من المعلومات ، أو إذا لم يحدث شئ من ذلك [1].

صور التسليم أو التزويد أو التبليغ :

٤٦٤- الأصل أن يتم الفعل المكون للجريمة عن طريق المناولة المادية لسر الدفاع إلى الدولة الأجنبية، ولكن ذلك لايحول دون أن يتم الفعل بأى شكل كان وبأية وسيلة كانت، كالنقل أو الرسم أو التصوير أو الإرسال عن طريق البريد أو الفاكس أو التلكس [2]

ويمكن أن يتحقق الفعل المكون لهذه الجريمة بتمكين الغير من الاطلاع على سر الدفاع أو معرفة مضمونة أو محتواه ، أو بكتابة معلومات عن هذا السر ولو برموز خاصة أو الإخبار عنها شفاهة [3] وذلك لأن المشرع لم يحدد شكلا معينا يتم به النشاط المادى المكون للجريمة ، ومن ثم فلا عبره بنوع الوسيلة التى يلجأ اليها الجانى لتحقيق مشروعه الإجرامى بنقل السر إلى الدولة الأجنبية [4]، لأن العبارة التى استعملها المشرع جاءت مطلقة من كل قيد وتوحى كذلك بوجوب التوسع فى مدلول التزويد أو التسليم أو التبليغ، إذ تضمن النص عبارة :« كل من زود على أى وجه وبأية وسيلة »، ومعنى ذلك أن كل فعل يتم على أى شكل وبأية وسيلة كانت، يكفى لقيام الركن المادى للجريمة إذا نجم عنه نقل السر إلى الدولة الأجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها وسواء كان هذا النقل ماديا ينصب على تسليم

= يعنى أن فعل التسليم هو أعم وأشمل من فعل التزويد، لأن كل صور التزويد تعنى فى مدلولها اللغوى تسليما ، ولكن العكس ليس صحيحا فليس كل تسليم يعنى التزويد، إذ قد يحدث تسليم لمعلومات سرية إلى دولة أجنبية ولكن لايطرأ على حصيلة هذه الدولة زيادة فى معلوماتها كما لو كانت هذه المعلومات المستلمة قد وصلت إليها من مصدر آخر فى وقت سابق، ومع ذلك يرى بعض الفقه أن لفظ « تبليغ » هو أعم وأشمل من كلمة « تسليم » بإعتبار التسليم ليس سوى صورة من صور الإبلاغ، انظر أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٨٩ ومابعدها .

(١) ومع ذلك فإنه من الضرورى أن تجرى مراجعة شاملة لكافة المصطلحات الواردة فى التشريعات العربية وأن يتم توحيد أو عمل صياغة موحدة لهذه المصطلحات على صعيد تلك التشريعات .

(٢) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ٣٩ ص ٧١ ويرى أن المراد بتسليم السر هو إدخال الورقة التى تشتمل عليه أو الشئ الذى يجسمه فى حوزة شخص يعمل لمصلحة الدولة الأجنبية .

(٣) أ.د عبد الفتاح مصطفى ، قانون العقوبات اللبنانى، المرجع السابق ، رقم ٩٤ ص ١١٢.

(٤) Giorgio Lattanzi, Codice Penale, Annoteto con la Giurisprudenza E norme complementari 1995, Milano , no 262 P 623 e seg.

الشئ السرى أو كان ذهنيا عن طريق تبليغ محتوى السر (١).

على أن النشاط المكون للجريمة كما يمكن أن يكون نشاطا إيجابيا - كما فى الصور السابقة - يمكن كذلك أن يتحقق عن طريق السلوك السلبى، وذلك عندما يترك الجانى عن قصد الوثيقة السرية أو الشئ السرى فى موضع معين بدون حماية أو حرز وذلك حتى يتمكن شخص آخر من الاستيلاء عليه أو معرفة محتواه (٢) أو أن يسمح الحارس المكلف بحماية السر لشخص آخر بالدخول فى المكان الذى يستوعب السر بقصد الحصول عليه أو الإلمام بمضمونه (٣) ، وهذا مايعرف بالتسليم الحكمى لسر الدفاع (٤).

وقد يتحقق تزويد الدولة الأجنبية بالسر بصورة مباشرة من الجانى، ويمكن أن يتم ذلك أيضا عن طريق عدة أشخاص وخلال عدة مراحل، فيتعدد الوسطاء بتعدد الأيدى التى تناولت موضوع السر إلى أن يصل فى المرحلة الأخيرة إلى الدولة الأجنبية أو إلى من يعمل لحسابها(٥) وبهذا فقد توجد سلسلة من الأشخاص الوسطاء الذين يكوّنون حلقة تربط بين الشخص الذى قام بفعل التسليم ابتداء، وبين عميل الدولة الأجنبية (٦) ويتحقق الركن المادى سواء نقل السر الى هذا العميل مباشرة أو فى حالة إرساله إليه عن طريق وسيط أو

---

(١) جارسون ، المرجع السابق، المادة ٧٦ رقم ١٦ص ٣٠٨ ويرى بأنه إذا كانت الوسائل التى يمكن استعمالها فى نقل السر وتسليمه للدولة الأجنبية متعددة ولايمكن حصرها ، فإن المشرع أورد نصا عاما ومرناً بدرجة كبيرة تجعله يصل إلى كل الأشكال التى يتم من خلالها فعل التسليم أو النقل ، ولهذا يجب فهم ذلك النص على أنه ذو مفهوم واسع ويسرى على مختلف الاتجاهات دون تحديد .

(٢) أ.د أحمد الخمليش ، شرح القانون الجنائى المغربى،السابق ، ص ٧١ .

(٣) پول بوكيرو ، الجرائم المضرة بالأمن الخارجى للدولة، المرجع السابق ، ص ١٣٥ ومابعدها.

(٤) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٦ ، رقم ١٧ ص ٣٠٨ ومابعدها ويرى أن الركن المادى فى جريمة تسليم سر الدفاع يتحقق بمطلق الإعطاء سواء كان التسليم حقيقيا أو حكميا، فمن يسلم لآخر المفتاح الذى يستعمل فى فتح المكان الذى يستوعب السر أو من يُمكن غيره من نسخ مستند سرى أو يمكنه من اختلاس أوراق كان مؤتمنا عليها ، ففى مثل هذه الصور يتحقق فعل التسليم وتقوم به الجريمة متى توافرت بقية عناصرها الأخرى لاسيما ركنها المعنوى الذى يتجلى فى وجود اتفاق وتفاهم بين مسلم السر ومن يستلمه.

(٥) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٦ رقم ٣٨ ص ٣١٠، أ محمود إبراهيم اسماعيل المرجع السابق، ص ١٠٩ . أ.د أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع ، رقم ٣١ص ٥٩.

(٦) ف. هيرت ، المرجع السابق ، ص ١٦٠، جان ريمون ، المرجع السابق ، ص ٤٠ ومابعدها أ.د أحمد صبحى العطار ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ومابعدها .

أكثر[1].

ولكن لا يشترط لقيام الركن المادى لهذه الجريمة أن يتم تسليم كامل السر الى الدولة الأجنبية، بل يكفى أن يتم تسليم جزء منه فقط لقيام الجريمة مكتملة الأركان. وهذا يعنى أيضا أن الجريمة تعتبر قائمة حتى فى حالة ما إذا كان السر المسلّم قد نقل على وجه مشوّه فى بعض أجزائه[2]، فالركن المادى وكما تقول محكمة النقض الفرنسية فى العديد من أحكامها يعتبر متوافراً حتى لو كان فعل التسليم قد جرى على نحو خاطئ أو ناقص [3].

ولايحول تسليم السر الى الدولة الأجنبية من العقاب على تسليمه مرة أخرى إلى هذه الدولة أو إلى دولة ثانية ، ولايقبل من الفاعل قوله إن تسليم السر من قبل قد أفقده طابعه السرى، لأن تسليم السر مرة أخرى للدولة الأجنبية يؤدى إلى زيادة إلمامها بحقيقته والاطمئنان على صحة مالديها من معلومات [4].

---

(١) وفى إيطاليا قضت محكمة أسيز جنوه بإدانة موظف وزوجته فى شركة لصناعة وبناء السفن الحربية بتهمة تسليم معلومات تتعلق بأمن الدولة إلى عميل دولة أجنبية، وكانت واقعة الدعوى تتلخص فى قيام بعض أعضاء إحدى المنظمات السرية بالاتصال بزوجة الموظف الذى كان مسئولا عن الإدارة الفنية لتلك الشركة واقنعوها بإن تجعل زوجها يمدها بمعلومات تتعلق بالتقنية الخاصة بتصميم سفينة حربية تابعة للأسطول البحرى الإيطالى، ثم تقوم هى بتسليم هذه المعلومات لأعضاء تلك المنظمة، وكانت هذه المعلومات على درجة كبيرة من الأهمية بحيث أن الإلمام بها يحقق فائدة هائلة للدولة الأجنبية التى تحصلت عليها ، وقد أسست المحكمة حكمها على أن تصرف الجناة بتسليم الأسرار الى عملاء دولة أجنبية يجعل الجريمة مستوفية لإركانها وأنه ليس بشرط أن يتم التسليم بصورة مباشرة لتلك الدولة الأجنبية أو لمن يعمل لحسابها، إذ يمكن أن يتحقق التسليم عبر عدة أشخاص وخلال عدة مراحل الى أن يتم وصول السر الى حيازة الدولة الأجنبية ، وهو ماحدث بالفعل فى واقعة هذه الدعوى. أنظر ، حكم محكمة أسيز جنوه ٢٧ نوفمبر١٩٥٣ – المجلة الجنائية الإيطالية ، الجزء الثانى ١٩٥٤ – ص ٤٣٨ .

(٢) أرتورو سانتورو ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، رقم ٨٩٦ص ١٨٠ ويرى كذلك أن الجريمة تعتبر قائمة حتى لو كانت المعلومات المسلمة للدولة الأجنبية تتضمن بعض العناصر الخيالية وذلك لأن الابتعاد عن الحقيقة لايحول دون الانتفاع من المعلومات الصحيحة .

(٣) نقض جنائى فرنسى ٢٤ سبتمبر ١٨٩١ ، جازيت دى باليه ، ١٨٩١ – ٢ – ص ٣٦٠ سيرى ١٨٨٩ -١٨٩١ – ١– ص ٧٧٦ ، نقض ٨ أغسطس ١٩٣٢ جازيت دى باليه ، ١٩٣٢ الجزء الثانى ص ٧٩٧ . نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٦ ، والللوز ، ١٩٥٧ ، ص ١٩٣ .

(٤) Affaire Wanault de Mahlberg. Seine 14 Janvier 1890 Paris 20 Fevrier 1890. D. 1891. 11. 214 " De même, comme pour l'article 1er, le délit d' espionnage exist, bien que les documents ou renseignements aient une valeur secondaire et même aient été communiqués entérieurement par d'autres personnes, en effet de tels documents, même déjá livrés par autrui, confirment les indications déjá recueillies par le gouvernement étranger et ne lui laissent plus de doute sur leur exactitude et leur réalité. Ce qui est aussi un Préjudice pour notre défense".

ويستوى أن يكون الفعل قد وقع لمصلحة دولة معادية أو غير معادية ، كما أن النص يسرى على كل شخص ارتكب الفعل، سواء كان مواطنا أم أجنبيا، وسواء وقع الفعل داخل إقليم الدولة أو فى الخارج (١) وذلك متى ما ترتب على نشاط الجانى تمكين الدولة الأجنبية من حيازة السر أو الإلمام بمضمونه، وسواء كان ذلك بصورة كاملة أو جزئية، صحيحة أم خاطئة (٢).

وقد يثور سؤال هنا بصدد جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية، وهو أنه إذا كان الحصول على السر يشكل جريمة مستقلة معاقب عليها بالإعدام، فما هى الفائدة من تجريم تسليم ذلك السر الذى يأتى بعد الحصول عليه؟، أو بمعنى آخر أنه طالما أن جريمة تسليم السر فى أية صورة من صورها تفترض - وبالضرورة - أن هناك ثمة حيازة للسر قد تحققت قبل إتمام فعل التسليم، وهذه الحيازة بدورها مجرمة ومعاقب عليها. فلماذا يحرص المشرع على تجريم التسليم، مع أن فعل الحصول والحيازة يخضع للتجريم والعقاب ؟

وللاجابة على ذلك نرى أن المشرع جرم فعل التسليم منفصلا عن تجريم حيازة السر وذلك احتياطا للحالات التى يكون فيها الحصول على السر مباحاً لايعتبر جريمة ، أو أنه يشكل جريمة دون جريمة الخيانة أو التجسس بحسب الأحوال ، فقد يحوز شخص ما على السر بطريقة شرعية كأن يعهد إليه بالمحافظة عليه أو بنقله الى مكان معين ، وقد يحصل عليه عرضاً ومصادفة دون سعى منه كما لو تحدث به شخص فى محضره أو أن يقع فى يده نتيجة خطأ أو غلط، ففى مثل هذه الحالات التى يتحقق فيها الحصول على السر أو حيازته بطريقة مشروعه أو عن طريق المصادفة غير المقصودة، فإن جريمة الحصول على السر تعتبر متنفيه .

ولهذا فإن هؤلاء الأشخاص فى حالة قيامهم بتسليم السر إلى دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها لايعاقبون على ذلك إذا لم يكن فعل التسليم معاقبا عليه بصورة

---

(١) Messina ; Introduzione ai delitti contro la personalita interna dello Stato, Millano 1981 P 63 .

(٢) وتعتبر جريمة تسليم سر الدفاع لدولة أجنبية من الجرائم التى يجب أن يكون فيها ثمة تعدد بين الجناة ، بمعنى أنه لايتصور وقوعها من شخص واحد فقط، فالذى يسلم السر يرتكب جريمة التسليم والذى يتلقى السر يرتكب جريمة الحصول على السر وهذا الأخير سيدفع بالسر إلى الدولة الأجنبية مباشرة أو عن طريق بعض الوسطاء وهو فى هذا الفرض يكون قد ارتكب جريمة تسليم سر الدفاع الى دولة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها .

أنظر فى المعنى : الاستاذن فياندا كا وانسى موسكو ، المرجع السابق ، ص ٦٠ . كريسبى ، الحماية الجنائية للسر ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

منفصلة عن فعل الحيازة، وهنا تبرز الحكمة في تجريم فعل التسليم استقلالاً عن تجريمه فعل الحصول على السر أو حيازته .

صفه متلقي سر الدفاع :

٤٦٥ – على أن الركن المادى فى جريمة تسليم السر لايتحقق بمجرد نقل حيازة السر من الجانى أو تبليغه لشخص آخر، ولكن يشترط بالإضافة إلى هذا أن يكون متلقى السر شخصا محدداً أو ذى صفة معينة، وذلك بان يقع فعل التسليم إلى شخص معنوى له صفة الدولة الأجنبية أو لأى فرد يعمل لحسابها، فإذا انتفى هذا الشرط ولم يقع فعل التسليم لمصلحة دولة أجنبية فإن الركن المادى يعتبر منتفيا وتنعدم بذلك الجريمة [1].

ومعنى ذلك أن صفة متلقى السر تشكل عنصراً من العناصر التى يتألف منها الركن المادى في الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٧١ / ١ عقوبات ليبى [2] ولكن لا يشترط أن يتم التسليم مباشرة إلى الدولة الأجنبية أو لمن يعمل لحسابها، إذ قد يقع ذلك عبر سلسلة من الأشخاص أو حلقة من الوسطاء وتقوم الجريمة فى مثل هذه الفروض مادام التسليم قد جرى ابتداء بهدف تمكين دولة أجنبية معينة من الحصول على السر [3].

غير أنه لاأهمية لجنسية مستلم السر لقيام الجريمة، فقد يكون مواطنا يعمل لحساب دولة أجنبية أو كوسيط بين الفاعل الأصلى وبين عميل الدولة الأجنبية [4].

وتعبير « الدولة الأجنبية » فى مفهوم نص المادة ١٧١ / ١ عقوبات ليبى يشمل الدولة

---

(١) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٦ رقم ٣٧ ص ٣١٠ ويرى بانه يجب أن يكون لمستلم السر صفه محددة هى « عميل دولة أجنبية» وتتحقق هذه الصفة عن طريق إسناد مهمة أو وظيفة يكلف بها فرد بصورة سرية للقيام بجمع معلومات عن دولة أجنبية معينة وذلك لحساب الحكومة أو السلطة التى كلفته بتلك المهمة، وتقدير ماإذا كان مسلم السر عميل لدولة أجنبية يعتبر مسألة واقع تستقل بالفصل فيهامحكمة الموضوع وذلك استناداً على مختلف الأدلة والقرائن المتوافرة فى الدعوى ، على أن تعبير عميل الدولة الأجنبية لايعنى أنه يمثل عنصراً فى قيام شرط السلطة الأجنبية الذى يعنى فى الواقع الدولة بمعناها القانونى ، ومعنى ذلك أنه يجب لقيام صفة عميل الدولة الأجنبية فى مستلم السر أن يدخل هذا الشخص فى علاقات مع تلك الدولة الأجنبية ويكون مضمونها القيام بإنشطة تجسس محددة وعندئذ فإن صفة عميل الدولة الأجبية تعتبر قائمة .

(٢) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٦٢ ص ٢١١ .

(٣) ميرل وفيتى ، القسم الخاص ، رقم ٤٦ ص ٥٢ ومابعدها .

(٤) وفى المقابل فإن الجريمة لاتقع فى حالة ماإذا كان تسليم السر قد تم لشخص عادى من جنسية أجنبية متى كان من الواضح أن مسلم السر يعتقد بأنه لايعمل لحساب دولة أجنبية معينة .

المعترف بها ويشمل أيضا الجماعات ذات السلطة الجزئية أو الفعلية [١] كالفئات المتحاربة التى تعامل معاملة الدولة ولو لم يكن معترفاً بها كدول طبقا لأحكام القانون الدولى [٢].

على أن تعبير « الدولة الأجنبية » لايعنى مطلق الجهة الاجنبية، بمعنى أن التسليم الذى يعتد به المشرع لقيام الجريمة يجب أن يتم لحساب أو لمصلحة أجنبية ذات سلطان فى المحيط الدولى [٣] ولهذا فإن المشرع الليبى استعمل عبارة « كل من زود حكومة أجنبية» وعلى ذلك فإنه يجب أن يكون تسليم السر قد انتهى فى صورته النهائية إلى سلطة دولة أجنبية سواء كانت مختصة بذلك أو لم تكن ذات اختصاص مباشر بهذا الأمر، طالما كانت هذه الجهة داخلة فى هيكل السلطة الأجنبية، أما إذا كانت الجهة التى استلمت السر غير تابعة للجهاز الحكومى للدولة الأجنبية، ولاتملك صلاحيات تنفيذية ، فإن الجريمة لاتقع، وإن كان ذلك لايمنع من قيام جريمة أخرى إذا توافرت عناصرها القانونية [٤].

ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسى القديم كان يشترط لقيام جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى أن يقع فعل التسليم لحساب أو لمصلحة دولة أجنبية، وهذا ماكانت تصرح به المادة (٧٦) من هذا القانون ، غير أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد توسع فى معنى « السلطة الأجنبية» التى يقع التسليم لمصلحتها وفى ذلك تنص المادة ٤١٣ / ٦ منه على أن الجريمة تعتبر مكتملة إذا وقع تسليم السر الى سلطة دولة أجنبية أو إلى مشروع أو منظمة أجنبية أو إلى أى جهة أخرى تخضع لسيطرة أجنبية .

ومعنى ذلك أن القانون الفرنسى خلاف التشريع الليبى يوسع من نطاق جريمة تسليم

---

(١) Il Di vico, la rivelazione dei segreti di Stato, (Annali di diritto e proc pen . 1934 -1- 2 no 9 P 49 e segg.

(٢) وفى ذلك تنص المادة ١٨٩ / سابعا من قانون العقوبات الليبى على أنه تشمل عبارة « الدولة التى تحارب ليبيا» الجماعات السياسية التى تعامل معاملة الدولة المحاربة، ولو لم يكن معترفا بها كدولة ».

(٣) A.De. Marsico ; la nozione di segreto nei delitti contro la personalita dello Stato Arch pen., 1949.1 . P 224 e segg.

(٤) ولكن قد يتم تسليم السر إلى جهات قد تبدو منفصلة عن سلطات الدولة من الناحية الظاهرية فقط، غير انها تعتبر ذات شأن كبير ومؤثر فى هذه الدولة، مثل الأحزاب الحاكمة أو التنظيمات السياسية الخاصة فى الدول ذات النظام الشمولى الذى يقوم على أساس الحزب الوحيد أو الزعيم الوحيد، ونظرا لما تتمتع به هذه الجهات من نفوذ يصل إلى درجة الهيمنة على مختلف مرافق الدولة الشمولية ، فإنها تأخذ حكم « سلطات الدولة » ومعنى ذلك أن تسليم السر إلى أى تنظيم منها يعتبر تسليما لسر الدفاع لدولة أجنبية ويخضع لاحكام نص المادة ١٧١ / ١ عقوبات ليبى

سر الدفاع، بحيث أن هذه الجريمة تشمل تسليم السر إذا تم لحساب دولة أجنبية أو أية جهة أجنبية سواء كانت فى صورة مشروع أو منظمة أو شركة أو مؤسسة أو أية هيئة أخرى تخضع لسيطرة أجنبية وذلك بصرف النظر عن طبيعة هذه الجهة الأجنبية ، وعما إذا كانت حكومية أم غير حكومية ، فالعبرة هى بجنسية متلقى السر وليس بحسب طبيعته القانونية، وهذا يمثل فى الواقع أحد أهم مظاهر التجديد فى التشريع الفرنسى الحديث (١).

المطلب الثانى

الركن المعنوى : قصد تسليم السر إلى سلطة أجنبية

٤٦٦ - جريمة تسليم سر الدفاع الى دولة أو سلطة أجنبية هى جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوى صورة القصد الجنائى، ولذلك فإنه يشترط لقيام هذه الجريمة أن يتوافر هذا القصد بعنصريه العلم والإرادة ، إذ يجب أن يكون الجانى عالما بعناصر الفعل وقت ارتكابه وأن يدرك أن ما يسلمه أو ينقله الى الدولة الأجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها هو سر من أسرار الدفاع، وأن يعلم كذلك بصفة مستلم السر سواء باعتباره ممثلا لحكومة أجنبية أو كان شخصا يعمل لمصلحة هذه الحكومة ، وأن تتجه إرادته إلى تسليم السر ونقل حيازته (٢) وذلك

---

(١) وبذلك يمكن أن يسأل جنائيا عن جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى لسلطة أجنبية التى تنص عليها المادة ٤١٣ / ٦ عقوبات فرنسى الجديد سواء تم هذا التسليم إلى شخص يعمل مباشرة لحساب الدولة الأجنبية أو لأى شخص آخر يعمل لحساب أية منظمة غير حكومية . وهذا ما يعبر فى الحقيقة عن تطور ظاهرة التجسس الدولى الذى يجب أن يصاحبه تطور مماثل فى العقاب والردع، ذلك لأن هذه الظاهرة المتجددة قد تطورت فى نهاية هذا القرن بدرجة كبيرة والى حد أنها أصبحت تهم ليس فقط الأجهزة الحكومية التى تتمتع بالسلطان السياسى فى الدولة ، بل أنها تحوز على إهتمام قطاعات أخرى مستقلة عن تلك الأجهزة ومنفصلة عنها، مثل الشركات أو المؤسسات أو الجمعيات أو النقابات وغير ذلك من المنظمات ذات الشخصية المعنوية ويمكن أن يترتب على حصول مثل هذه الأشخاص الاعتبارية الأجنبية لأسرار الدفاع الوطنى نتائج اكثر ضرراً مما لو تم حصول الأجهزة الحكومية الأجنبية على تلك الأسرار وذلك لأن هناك الكثير من الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات الدولية قد تخصصت بالفعل فى مباشرة أعمال تتعلق بالتجسس الدولى، والإتجار فى الأسرار الوطنية للدول .

ولهذا فإن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد قد تنبه الى ذلك التطور الذى مس ظاهرة التجسس، وأنه لمواجهة هذا التطور لم يعد يشترط لقيام جريمة تسليم سر الدفاع الى سلطة أجنبية أن يتم التسليم الى جهة ذات سلطان طبقا للقانون الداخلى للدولة الأجنبية - كما كان ذلك مشروطا من قبل فى ظل أحكام القانون القديم - فالجريمة تعتبر قائمة إذا تم التسليم إلى أى جهة مهما كانت طبيعتها القانونية - حكومية أم غير حكومية - عامة أم خاصة وايا كان نشاطها المستهدف وذلك طالما كانت هذه الجهة هى جهة أجنبية أو أنها تخضع لإشراف وتوجيه سلطة أجنبية ، وهذا يعتبر أهم مظاهر التجديد فى القانون الفرنسى فى مرحلته الراهنه

(٢) والعلم بصفة متلقى السر يتحقق من خلال التعامل بين الجانى ومستلم السر، وقد لايكشف الأخير عن حقيقته=

دون اعتبار للبواعث حتى ولو كانت إنسانيه فى تقدير الجانى(١).

والقصد الجنائى على هذا الشكل هو قصد عام (٢) إذ لا يتطلب القانون ضرورة توافر نية خاصة لقيام هذه الجريمة (٣)، على أن هذا القصد يجب أن يتمثل فى تعمد تسليم السر الى السلطة الأجنبية بمعنى أن الجانى كان يدرك أن وصول السر الى هذه السلطة أمر مؤكد (٤) فلا يكفى أن تكون هذه النتيجة محتملة، فإذا كان الفاعل يعتقد أن السر لن يقع فى متناول الدولة الأجنبية وقت تسليمه ، فإن الجريمة لاتقوم بالوصف المنصوص عليه فى المادة ١٧١ /عقوبات ليبى (٥)، وإن كان ذلك لايحول دون قيام جريمة أخرى متى توافرت

= للأول، ولكن توجد من الظروف والملابسات مايسمح له بالتعرف عليها وأن يعلم أن مستلم السر هو عميل دولة أجنبية، كأن يكافئه على عمله بمبالغ مالية أو أن يقدم له خدمات مشبوهة ، أو أن يتم تسليم السر بناء على إلحاح وطلب العميل أو أن يعلم الجانى بأن مستلم السر عضو فى سفارة أجنبية أو عميل فى جهاز للتجسس.

(١) أ.د على أحمد راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ، وفى فرنسا رفضت محكمة النقض الفرنسية الدفع الذى اثارة أحد الجواسيس بعدم توافر نية الإضرار بفرنسا وقت قيامه بتسليم سر الدفاع الوطنى إلى عميل الدولة الأجنبية ، إذ أنه كان على العكس يسعى للعمل من أجل فرنسا عن طريق حصوله على وثائق أكثر أهمية بالنسبة للدفاع الوطنى بدلا من تلك التى سلمها للدولة الاجنبية وأنه قدم هذه الوثائق البديلة بالفعل الى السلطات العسكرية الفرنسية للاستفادة منها. غير أن محكمة النقض قضت بأنه « لايجدى الطاعن ولايمحو مسئوليته الجنائية متى كان الثابت أنه سلم السر فعلا إلى دولة أجنبية » نقض فرنسى ١ فبراير ١٩٣٥ - دالوز الاسبوعى - ١٩٣٥ ص ١٨١ - نقض فرنسى ١١ يونيو ١٩٣٥ - بلتان - ١٩٣٥ رقم ٩١ ص ١٦٥.

(٢) ومع ذلك يرى جانب من الفقه بضرورة توافر قصد خاص لقيام جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية وذلك بأن يعلم الجانى وقت التسليم أنه يتعامل مع سلطة أجنبية أو مع عميل لها . ولكى يقوم القصد الخاص يتعين أنْ يكون الجانى عالما بصفة العمالة وقت التسليم إلى العميل ، فإذا تأخر هذا العلم الى أن تم التسليم ، لم تتحقق جناية الخيانة.

أنظر فى ذلك : أ.د أحمد الخمليش ، القانون الجنائى الخاص، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٣) ويجب الإشارة هنا إلى أن المادة ٧٦ من قانون العقوبات الفرنسى - القديم - الصادر سنة ١٧٩١ - كانت تشترط لقيام جريمة تسليم سر الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية ، أن يقع الفعل بقصد الخيانة والعداء لفرنسا ، غير أن المشرع الفرنسى فى القانون الجنائى الصادر سنة ١٨١٠ قد حذف هذا الشرط ، وبذلك لم يعد متطلبا لقيام هذه الجريمة توافر قصد جنائى خاص وذلك أكتفاء بالقصد الجنائى العام .

أنظر فى ذلك : جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٦ رقم ٣٤ ص ٣١٠ ، شوفو أدولف وفستان هيلى ، المرجع السابق، الجزء الثانى طبعة ١٨٧٢ ، رقم ٤٢٠ ص ٣٤ ومابعدها .

(٤) Legros, R; L'élement moral dans les infractions, Paris, Sirey, Liége, 1952 . p. 352 .

(٥) أ.د محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ، أ. محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

شروطها[١]

المطلب الثالث

عقوبة تسليم سر الدفاع الى دولة أجنبية

٤٦٧ – تسليم سر الدفاع الوطنى الى دولة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها يعتبر من أخطر الجرائم التى ينص عليها القانون، لأن هذا التسليم يمكن أن يؤدى إلى الإضرار بكيان الدولة على نحو مؤكد، كما أنه من جهة أخرى يكشف عن خطورة الجانى ودوافعه الإجرامية [٢].

ولذلك فإن التشريعات الجنائية فى مختلف الدول ترصد العقوبة الأكثر جسامة بالنسبة لهذه الجريمة .

ومن ذلك ماتنص عليه المادة ١٧١ عقوبات ليبى بتقرير عقوبة الإعدام بالنسبة لكل من زود حكومة دولة أجنبية أو أحد عملائها أو أى شخص يعمل لمصلحتها بسر من أسرار الدفاع، وهذه هى نفسها العقوبة التى تقررها المادة ٨٠ عقوبات مصرى لذات الجريمة [٣].

Garçon op, cit l'art 76 no 34 P 310 " Il ne suffirait pas que l'auteur de l'infraction ait pu seulement prévoir que le secret de la défense nationale parvienait á la connaissance de la puissance étransére; il faut qu' il ait expressément voulu ce résult ". (١)

(١) على أنه يجب على المشرع أن يعالج مسألة تسليم السر بدون قصد التجسس إذا ماتجم عنه وقوع انتهاك للسر لمصلحة دولة أجنبية بحيث يسأل الجانى عن هذه النتيجة بإعتبارها جريمة متعدية القصد كما الشأن فى الضرب المفضى الى الموت مثلا . أنظر فى هذا المعنى أ.د أحمد فتحى سرور فى القسم الخاص، المرجع السابق ، رقم ٣٢ ص ٦٨ .

(٢) ولذلك فقد وجدت عدة اتجاهات فى الفقه الفرنسى تذهب إلى أن تسليم السر الى أية دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها يمثل فعل الخيانة تجاه الوطن ويكشف على وجه قاطع عن نية العداء للأمة .. أنظر فى ذلك جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٧٧ رقم ٥٤ ص ٣٢٣ ومابعدها، جارو ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، رقم ١١٩٥ ص ٥٣٦. كولونيو ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ومابعدها .

(٣) وينص كذلك على عقوبة الإعدام بالنسبة لجريمة تسليم سر الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية القانون المغربى فى المادة ١٨١ / عقوبات والقانون الجزائرى فى المادة ٦٣ / ١ والقانون التونسى فى المادة ٦٠ / مكرر أما فى القانون اللبنانى والقانون السورى فالعقوبة على هذه الجريمة فى صورتها البسيطة هى السجن لمدة لاتقل عن خمس سنوات وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٣ / ٢ عقوبات سورى وإذا وقعت الجريمة زمن الحرب تكون العقوبة الإعدام طبقا لنص المادتين ٢٤٧ و ٢٧٤ عقوبات ، وهذا ما يأخذ به القانون العراقى كذلك إذ تنص المادة ١٧١ عقوبات فقره (٢) على أنه يعاقب بالسجن المؤبد كل من سلم أو أفشى سراً من أسرار الدفاع عن البلاد الى دولة أجنبية أو إلى أحد ممن يعملون لمصلحتها، وتكون العقوبة الإعدام إذا كان الجانى شخصا مكلفا بخدمة عامة أو إذا وقعت الجريمة زمن الحرب»

أما فى القانون الفرنسى الجديد فإن العقوبة التى ينص عليها بالنسبة لجريمة تسليم سر الدفاع إلى دولة أجنبية أو لمشروع أو منظمة أو لأية جهة تخضع لسيطرة أجنبية هى السجن لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة وغرامة مقدارها مليون ونصف مليون فرنك وهذا ماقضت به المادة ٤١١ / ٦ عقوبات الجديد وذلك إذا كان فاعل الجريمة شخصاً طبيعياً فإذا كان الفاعل شخصا معنويا فإنه يعاقب بالحل وبغرامة مقدارها سبعة ملايين وخمسمائة الف فرنك(١).

المبحث الثالث

إفشاء سر الدفاع لدولة أجنبية

تمهيد وتقسيم :

٤٦٨ – تدخل جريمة إفشاء سر الدفاع الوطنى إلى دولة أجنبية فى عموم الجريمة التى تنص عليها المادة ١٧١ عقوبات ليبى التى جاءت تحت عنوان « إفشاء أسرار تتعلق بأمن الدولة لعملاء الحكومات الأجنبية، وذلك على اعتبارها صورة من صور تزويد عملاء الدول الأجنبية بأسرار الدفاع ، لأنه كما يتم تسليم ذات السر إلى الدولة الأجنبية أى الوعاء المتضمن لسر الدفاع، فإنه يمكن ان يتم إفشاء مضمون أو محتوى السر لتلك الدولة دون أن يتم تسليم ذات السر، ففى كلتا الحالتين هناك ثمة تزويد بالسر قدحدث للدولة الأجنبية (٢).

على أن هناك بعض التشريعات تحرص على اعتبار فعل الإفشاء بسر الدفاع بمثابة جريمة مستقلة قائمة بذاتها، ومن ذلك القانون المصرى والقانون الفرنسى الجديد والقانون

---

(١) وتجب الإشارة هنا إلى أن قانون العقوبات الفرنسى الجديد ينص بالإضافة إلى العقوبات الأصلية المقررة لجرائم التجسس على عقوبات تكملية أو تبعية أخرى وذلك سواء كان فاعل الجريمة شخصا طبيعيا أم معنوياً .

وفى ذلك تنص المادة ٤١٤ –٥ من هذا القانون على أن الأشخاص الطبيعيين المحكوم عليهم بجنايات أو جنح تتعلق بالتجسس أو الخيانة يخضعون للعقوبات التكميلية الآتية :

١– الحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية وذلك حسب الأحكام المحددة فى المادة ١٣١ – ٢٦.

٢– الحرمان من مباشرة الوظائف العامة أو مزاولة الانشطة المهنية أو الاجتماعية التى كانت سبباً فى وقوع الجريمة أو وقعت الجريمة بمناسبها.

٣– مصادرة الأشياء المستخدمة أو التى أعدت لارتكاب الجريمة أو الأشياء المتحصل عليها منها .

٤– حظر الإقامة حسب احكام المادة ١٣١ –٣١ عقوبات فرنسى ، أما بالنسبة للاشخاص المعنوية فإننا سنتعرض لها تفصيلا وذلك فى الباب الثانى من هذا القسم بصورة مستقلة وذلك لأهميتها ولكونها تشكل وضعا قانونيا فريداً .

(٢) Vitu (A) ; Les intelligences avec une puissance étrangère, R.S.C. 1983 . P 253.

الإيطالى [1] .

وهذا يعنى أن الإفشاء بسر الدفاع يشكل جريمة تختلف عن جريمة تسليم السر وفى ذلك تنص المادة ٨٠ أ عقوبات مصرى على أنه « يعاقب بالإعدام كل من أفشى إليها أو إليه بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة سراً من أسرار الدفاع عن البلاد » [2].

ويتضح من هذا النص أن جريمة الإفشاء تتطلب لقيامها توافر عناصر معينة تتمثل فى

أولا : ركن مادى : ويقوم على فعل الإفشاء .

ثانيا : ركن معنوى : ويتخذ من القصد الجنائى صورة له .

ثالثاً : محل الجريمة ويتمثل فى سر من أسرار الدفاع ، وقد سبق لنا وأن تناولنا هذا الركن بالتفصيل فإننا نحيل إليه منعاً للتكرار .

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتكلم فى أولها عن طبيعة الركن المادى فى جريمة الإفشاء وفى ثانيهما نتعرض للركن المعنوى فيها ثم فى مطلب أخير نحاول معرفة العقوبة التى تقررها القوانين لجريمة إفشاء سر الدفاع .

المطلب الأول

الركن المادى : فعل الإفشاء

٤٦٩ – الإفشاء لغة هو الإفضاء بالشئ أو انتشاره وذيوعه (٣) ولكنه يعنى اصطلاحاً كل

---

(١) على أن فعل الإفشاء فى القانون المصرى كان مندمجا فى فعل تسليم سر الدفاع وذلك قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٥٧ الذى نص فى المادة ٨٠ – أ – الجديدة على الإفشاء باعتباره جريمة مستقلة قائمة بذاتها رغم أنه وكما ورد فى المذكرة الايضاحية المرفقة بهذا القانون يدخل فى مدلول التسليم إلا أنه رؤى أن يضاف فعل الإفشاء وذلك تجنبا لكل شك .

(٢) وتجب الإشارة هنا أن قانون العقوبات الفرنسى القديم لم يكن ينص على جريمة الإفشاء بسر الدفاع بصورة منفصلة عن جريمة تسليم هذا السر ، وذلك على الرغم من أن المشرع الفرنسى كان يعتبر إفشاء سر الدفاع جريمة مستقله عن جريمة التسليم وذلك فى كل من قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ وقانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ وفى ذلك كانت المادة الأولى – فقره (٢) من قانون يناير ١٩٣٤ تنص على أنه " tout individu qui, se trouvant dans l'un des cas prévu au paragraphe précedent , aura publié ou divulgué, en tout ou en partié, les renseignements retatifs au objets, plans,écrits ou documents .."

أما فى القانون الجديد فإنه قد تضمن فعل الإفشاء باعتباره جريمة مستقله، ونشاطاً منفصلا عن تسليم السر وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة ٤١١ – ٦ بقولها « فعل إعطاء معلومات أو أساليب أو أشياء أو وثائق أو فهارس ، أو إفشاء أى من هذه الأشياء لدولة أجنبية أو لمنظمة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها ».

(٣) لسان العرب لابن منظور ، المجلد الخامس عشر (بيروت، دار الطباعة والنشر ١٩٥٦) ص ١٤١ والقاموس المحيط =

فعل من أفعال البوح أو الكشف عما بطن أو استتر عن طريق تمكين الغير من الاطلاع على مضمون سر متكتم عليه دون نقل الوعاء المادى الذى يحتويه الى حيازة هذا الغير (١).

فالإفشاء بهذا المعنى يدخل فى مدلول التسليم أو التبليغ ، لأن كل إفشاء يتضمن فى حقيقته تسليماً أو تبليغاً، ومع ذلك فإن هناك بعض الفروق الجوهرية بينهما وهى التى أدت الى الفصل بين الإفشاء والتسليم فى نطاق الأفعال المعاقب عليها، ولعل أهم هذه الفروق تتمثل فيما يلى :

أولاً : فى جريمة الإفشاء يكون هناك ثمة كشف للسر وبوح به، وهذا يفترض أن الجانى يعلم السر ويجهر به كما علمه ، فالإفشاء هو إفضاء بمكنون السر ، ولايتصور أن يقع إفضاء ممن يجهل مضمون السر،أما تسليم السر فيقع ممن يعلمه وممن لايعلمه (٢) ولهذا فإن القانون لايشترط فى مرتكب جريمة التسليم أن يكون عالما بتفاصيل ماقام بتسليمه من وثائق أو أشياء سرية إلى الدولة الأجنبية أو أن يكون مُطلعاً أو مُلماً بمحتويات السر - إنما يكفى فقط أن يكون عالما بأن مايقوم بنقله أو تسليمه هو سر من أسرار الدفاع ، وهذا على خلاف الإفشاء، لأن المرء لايستطيع أن يفشى أمراً يجهله (٣).

ثانيا : فى جريمة الإفشاء يكون مرتكبها فى الغالب شخصا مأتمنا على السر بحكم عمله أو مهنته ، أما فى جريمة التسليم فليس يشرط أن يكون الفاعل مؤتمنا على السر الذى يسلمه ، إذ قد يكون من الغرباء عنه .

= للفيروزآ بادى ، (القاهرة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٩٥٢) ص ٣٧٦ .

(١) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧٠ ص ٢١٦ ، أ. محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ومابعدها ، وقد أخذت محكمة أمن الدولة العليا المصرية بهذه التفرقة بين التسليم والإفشاء فى حكمها الصادر فى ٢٥ - ١٠ - ١٩٦٠ - الجدول العشرى ، رقم ٢٨٢ ص ٨١ حيث قالت أن « تسليم السر معناه تمكين الغير من حيازته ، أما إفشائه فيعنى الإفضاء به » .

(٢) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص، المرجع السابق ، رقم ٤٠ ص ٧٦ « وكما يتخذ البوح بالسر صورة إبداء مضمونه والتعبير عنه لمن لايجوز أن يلم به، قد يتخذ صورة تسليم هذا الأخير المستودع المتضمن للسر للاطلاع عليه واستمداد السر منه وعندما يتخذ البوح بالسر الصورة الأولى يقال عنه إفضاء بمعلومات هى جوهر السر ومضمونه الفكرى وحين يتخذ الصورة الثانية يقال عنه إنه تفريط فى أشياء باطلاع الغير عليها أو تسليمه إياها ومن البديهى أن نعت السر كما يصدق على مضمونه الفكرى ، أى المعلومات التى يتمثل فيها ، يصدق أيضا على المستودع المادى المحتوى على المضمون ورقة كان هذا المستودع أم شيئاً »

(٣) أنظر عكس هذا القول أرتورو سانتورو ، القسم الخاص، المرجع السابق ، رقم ٨٧٨ ص ١٧٢ ومابعدها حيث يرى أن جريمة الإفشاء بالمعلومات السرية يمكن أن تتحقق عن طريق شخص ليس على دراية بمحتوى تلك المعلومات ولكنه=

ثالثا : فى جريمة التسليم يفترض أن الجانى قد نقل السر الى حكومة الدولة الأجنبية كما لو تمثل هذا السر فى وثيقة مكتوبة أو نموذج أو سلاح أو أى شئ مادى آخر، أو على الأقل صورة أو نسخة منه، أما الإفشاء فإن شيئا من ذلك لايحدث، بمعنى أن الجانى لايقوم فى الواقع بتسليم السر أو نقله الى الدولة الأجنبية، وانما يفترض الإفشاء أن الجانى قد كشف مضمون أو محتوى ذلك السر للدولة الأجنبية ، وقد يتم ذلك شفاهة أو كتابة (١).

وهذه الفروق الأساسية بين الإفشاء والتسليم هى التى بررت تجريم كل منهما بصورة منفصلة .

ويتحقق الركن المادى فى جريمة الإفشاء بكل نشاط يقوم به الجانى ويؤدى إلى تمكين شخص آخر – أو أكثر – من عملاء حكومة أجنبية من الاطلاع على السر أو معرفة محتواه، أو الإفضاء إلى الغير بمضمون هذا السر (٢).

ويستوى أن يقع الإفشاء على السر كله أو على جزء منه، كما أن الركن المادى يعتبر متوافرا وتقع به الجريمة إذا كان الإفضاء بالسر قد تم على وجه خاطئ أو ناقص ، طالما أن جزءاً من السر قد تسرب الى الغير عن طريق هذا الإفشاء (٣) لأنه لايشترط أن يكون الإفشاء بمضمون السر قد جاء بصورة حرفية أو صحيحة، فالجريمة تعتبر قائمة بمجرد تمكين الغير من الاطلاع على مضمون السر أو بكشف مرماه ولو كان ذلك بطريقة موجزه (٤) ولكن يجب فى كافة الأحوال أن تكون المعلومات التى تم إفشائها ذات طبيعة سرية فى اللحظة التى

= يقوم بنقلها بطريقة آليه إلى أشخاص أخرين ، ولكن يجب فى هذه الحالة أن يكون الجانى مدركا بكونه يقوم بنقل معلومات سرية ولكنه يجهل ماهية هذه المعلومات .

(١) Robert Vouion ; droit pénal special, op, cit no 251 p 301 " peu import que cette revellation soit totale qu' elle soit fait oralement ou par écrit ".

(٢) Hirt, F, op, cit , p 171 . Ménevée, op, cit , p 211 .

(٣) نقض جنائى مصرى ١٣ مايو ١٩٥٨ ، طعن رقم ١٥١٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ، العدد الأول ، ١٩٥٨ ص ٥٢٧ وقد ورد فى أسباب هذا الحكم أنه « ليس من المحتم أن يكون السر قد علم به بأكمله، لأن عبارة بأى وجه من الوجوه يراد بها أن تطبق العقوبة ولو لم يفشى من السر إلا بعضه، وكذلك لو كان السر قد أفشى به على وجه ناقص أو خاطئ ».

(٤) أرتورو سانتورو ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٨٧٨ ص ١٧٢ انتوليزى ، القسم الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥ ص ١٠١١

وفى الفقه العربى أنظر : أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص المرجع السابق ، رقم ٣٩ ص ٧٠ ومابعدها أ.د محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ .

يقع فيها فعل الإفشاء وأن تكون متعلقة بسلامة الدولة (١) .

على أنه ولما كان الإفشاء يتطلب بالضرورة الإفضاء بالسر إلى الغير فإنه يشترط أن يكون هذا الغير محدداً أو قابلاً للتحديد(٢) ، وذلك حتى لايختلط الأمر بجريمة أخرى هى جريمة إذاعة سر الدفاع التى تنص عليها المادة ١٧٤ عقوبات ليبى .

المطلب الثانى

الركن المعنوى : قصد إفشاء السر لدولة أجنبية

٤٧٠- جريمة إفشاء سر الدفاع الوطنى لدولة أجنبية هى جريمة عمدية يتعين لقيامها أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى بعنصريه وذلك بأن تتجه إرادته الى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصرها القانونية (٣) فيجب أن يعلم أن مايقوم بإفشائه من معلومات أو ملاحظات أو إرشادات يدخل فى عداد سر الدفاع الوطنى الواجب الكتمان(٤) وأن يدرك كذلك أن المفشى اليه هو شخص يعمل لحساب حكومة أجنبية (٥).

سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وأن مهمته تتمثل فى الحصول على المعلومات السرية وتجميعها ومن ثم نقلها بعد ذلك الى الدولة الاجنبيه فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر فان الجريمة لا تقع كما لو كان الفاعل قد أفشى السر الى شخص ما دون أن يعلم بإنه عميل لدولة اجنبيه وإن كان ذلك لايحول دون قيام جريمة أخرى متى توافرت عناصرها(٦) .

---

(١) Cass 30 gennaio 1989 . Negrino . Cass pen 1990 . P 623. Cass 14 Maggio 1958, Seide , Giust pen 1959 . 11 . 88 . Cass 8 luglio 1980 . Quarantelli, C.E.D. Cass n. 0 gool ; Riv. pen 1982 . 60 .

مشار اليها فى مؤلف الإستاذ جورجو لاتانزى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .

(٢) جارو ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، رقم ١١٩٤ ص ٥٣٥ .

(٣) منيفية ، المرجع السابق الجزء الثانى ، ص ٢٢٤ ومابعدها.

(٤) ميرل وفيتى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤٧ ص ٥٣ .

(٥) محكمة كايور الفرنسية ٢٤ يناير ١٨٨٩ - مشار اليه فى رسالة الأستاذ فى هيرت ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وقد جاء فى هذا الحكم أن القصد الجنائى يعتبر عنصراً من عناصر الجريمة ويقوم بمجرد توافر العلم لدى الجانى بالطابع السرى للشئ الذى يتعلق بالدفاع الوطنى ، ولكن لايشترط لقيام هذه الجريمة توافر قصد جنائى خاص .

" que l'intention frauduleuse nécessaire á l'application de l' article 3 résultait de la simple connaissance par le prévenu de caractère secret intéressant la défense nationale et qu' une intention spéciale, un mauvais dessein n'était pas exigé par la loi or cette intention frauduleuse existait en l'espèce, tout le monde sachant que la poudre lebel qui pouvait renseigner sur la rapidité et la sûreté du fusil lebel était trés précieuse á l' Etat ".

(٦) اندريه فيتى ، الجرائم المضرة بأمن الدولة ، المرجع السابق ، المبحث الثانى ، رقم ١١١ص ١٨ . وجاك برنارد هيرزوج ، المرجع السابق ، رقم ٧٤ ص ٦ . وفى الفقه العربى أ.د محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية، المرجع السابق ، ص ١٠٢ . أ. جندى عبد الملك ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ص ١٠١ .

ولاعبره بعد ذلك بالبواعث التى دفعت الى هذا الإفشاء ويبدو أن الجريمة فى هذه الصورة لاتتطلب سوى القصد الجنائى العام وذلك بتعمد الجانى إفشاء السر مع علمه بذلك دون اشتراط قصد خاص (١) .

المطلب الثالث

عقوبة الإفشاء بسر الدفاع الوطني لدولة أجنبيه

٤٧١ - يعاقب على الإفشاء بسر الدفاع لدولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها بالإعدام فى كل من القانون الليبى طبقا لنص المادة ١٧١ وفى القانون المصرى طبقا لنص المادة ٨٠ عقوبات ، وسواء وقعت الجريمة زمن الحرب أم زمن السلم، وبصرف النظر عن الدولة الأجنبية التى تلقت السر وسواء كانت حليفة أو صديقة أو محايدة أو معادية وأيا كانت صفه فاعل الجريمة مواطنا كان أم اجنبيا وسواء كان مأتمناً على السر بحكم عمله أو وظيفته أم كان من الغير (٢) .

أما فى القانون الإيطالى فهناك ثمة تفرقة كان يأخذ بها المشرع الإيطالى بين الإفشاء بالأسرار الطبيعية والأسرار المتحفظ عليها بموجب قرارات أو أوامر السلطات الحكومية ، وتنص المادة ٢٦١ عقوبات إيطالى بمعاقبة كل من أفشى أسرار طبيعية بالسجن المؤبد ، فإذا كانت هذه الأسرار اعتبارية فإن العقوبة تكون السجن لمدة خمس عشرة سنه وذلك طبقا لنص المادة ٢٦٢ وإذا وقعت الجريمة زمن الحرب أو أضرت بالاستعدادات الحربيه للدولة فتكون العقوبة السجن المؤبد (٣) .

المبحث الرابع

إعدام أو إتلاف أو تعييب سر الدفاع لتحقيق مصلحة دولة أجنبية

تمهيد وتقسيم :

٤٧٢ - أن الغاية الأساسية التى تسعى الدولة إلى بلوغها فى إطار تجريمات التجسس الدولى تكمن فى حقيقة الأمر فى تحقيق صيانه فعالة لأسرارها الوطنية وذلك للاستفادة منها

---

(١) نقض جنائى فرنسى ١٩ / ١٢ / ١٨٨٥ ، داللوز ، ١٨٨٦ - ١ - ٣٤٧ نقض ٩ نوفمبر - داللوز - ١٩٠١ - ١ - ١٣٥ ، نقض ٩ مايو ١٩١٣ - داللوز ١٩١٤ - ١ - ٢٠٦ .

وقد جاء فى هذه الأحكام أنه لا يشترط لقيام جريمة الإفشاء بالسر أن يكون لدى الفاعل قصداً خاصاً يتمثل فى توافر نية الإضرار ، كما أنه لا يؤثر فى قيام هذه الجريمة أن يكون الفاعل حسن النية وإن كان ذلك لايحول دون أعتباره عنصراً من عناصر تخفيف العقوبة .

(٢) وفى القانون الفرنسى الجديد يعاقب على جريمة الإفشاء بالعقوبة المقررة لجريمة تسليم سر الدفاع لسلطة أجنبية طبقا لنص المادة ٤١١-١١ عقوبات . وكان القانون القديم يعتد بصفة فاعل الجريمة ويعتبرها ظرف تشديد ، فإذا كان الفاعل مؤتمنا على السر بحكم عمله أو وظيفته ، فإنه يعاقب بالاعتقال الجنائى مدة من عشرة الى عشرين سنه وذلك طبقا لنص المادة ٧٥ / فإذا كان غير ذى صفة فإنه يعاقب طبقا لنص المادة ٧٦ بالاعتقال الجنائى مدة من خمس الى عشر سنوات .

(٣) أنظر أكثر تفصيلا : باولو بيزا ، أسرار الدولة ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ومابعدها .

فى الوقت المناسب، ومعنى ذلك أن كل فعل يؤدى الى الحيلولة دون استفادة الدولة من أسرارها الوطنية يجب أن يخضع للعقاب، سواء اتخذ هذا الفعل صورة الحصول على السر بقصد تسليمه لدولة أجنبية أو تسليم هذا السر إلى حكومة أجنبية أو إتلاف السر وتعييبه أو جعله غير صالح للانتفاع به كليا أو جزئيا (١).

ولهذا تنص المادة ١٧١ عقوبات ليبى فى فقرتها الأخيرة على أنه « ويعاقب بنفس العقوبة كل من أعدم ذلك السر لمصلحة دولة أجنبية أو جعله غير صالح للانتفاع به كليا أو جزئيا » (٢).

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى أنه « لما كانت جريمة إتلاف أو إعدام سر الدفاع الوطنى من حيث آثارها مساوية لجريمة الحصول على سر الدفاع بقصد تسليمه لدولة أجنبية أو جريمة تسليم هذا السر الى حكومة أجنبية أو لشخص يعمل لمصلحتها ، وذلك لأن من آثار التسليم فى هذه الحالة أن يصبح السر غير صالح لأن ينتفع به بالنسبة للدولة صاحبة السر، لأن مجرد معرفة السر أو حيازته أو الإلمام بحقيقة مضمونه ومرماه يجعله غير صالح لأن ينتفع به على الوجه الأكمل الذى رسم له، كذلك الحال بالنسبة لفعل إتلاف السر أو تعييبه أو إعدامه فإنه يؤدى إلى إفقاد السر لصلاحيته ، بحيث يعتبر من حيث آثاره شبيها بتسليم السر ومن ثم كان من الواجب مساواة الفعلين فى العقاب .

(٢) وتقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٠ - فقره أخيره - وفى القانون الإيطالى المادة ٢٥٥ عقوبات ، وفى القانون الفرنسى الجديد المادة ٤١١ / ٩ التى تنص على أنه « يعاقب بالاعتقال لمدة عشرين سنة وغرامة مقدارها مليوناً فرنك كل من أتلف أو بدد أو أفسد وثيقة مادية ، مبنى ، جهاز ، معدات ، أو نظام معلوماتى أو تسبب فى تعييب أى منها مما يؤدى الى الإضرار بالمصالح الأساسية للأمة وذلك بقصد تحقيق مصالح دولة أجنبية أو لمشروع أو منظمة أجنبية أو أى جهة تخضع لسيطرة أجنبية » .. ولكن تجب الإشارة هنا أن القانون الفرنسى القديم - وكذلك الحال القوانين الخاصة بقمع التجسس - لم تكن تعرف هذا النوع من التجريم إلا بعد التعديل الذى مس الأحكام المتعلقه بالتجسس والأمن الخارجى بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ إذ نصت المادة ٨١ / ٢ عقوبات فرنسى - المعدلة - على معاقبة كل مؤتمن على أسرار الدفاع إذا أتلفها أو تسبب فى إتلافها خطأ أو إهمالا أو بعدم مراعاة النظم واللوائح . ومع ذلك فإن هذا التعديل لم يكن كافيا بدرجة تسمح بإقامة سياج من الحماية أو الصيانة اللازمة لأسرار الدفاع الوطنى لاسيما إذا وقع الإتلاف أو التعيب بقصد تحقيق مصلحة لدولة أجنبية أو معادية . وقد تدارك المشرع الفرنسى هذا النقص الحاد فى منطقة الحماية الجنائية لأسرار الدفاع حيث جاءت المادة ٧٢ / ٣ عقوبات المعدلة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ لمواجهة ذلك النقص بقولها « يعاقب بالأعدام بتهمة الخيانة كل فرنسى أتلف أو سمح بإتلاف بيانات أو أشياء أو وثائق أو أساليب تهم الدفاع الوطنى وذلك بقصد تحقيق مصلحة لدولة أجنبية» وتنص المادة ٧٣ / ١ من ذات القانون على أنه يعاقب بالاعتقال المؤبد كل أجنبى ارتكب الفعل المنصوص عليه فى المادة ٧٢ / ٣ تحت وصف التجسس « أما إذا وقع الإتلاف أو التعييب فى سر الدفاع الوطنى عن طريق الإهمال أو الخطأ أو الرعونة فإن الفعل يخضع لنص المادتين ٧٥ و ٧٦ / ٢ ، وهذا يعنى أن إتلاف سر الدفاع أو تعييبه يشكل جريمة سواء وقع الفعل عن عمد أو عن خطأ وسواء وقع من المؤتمنين على السر أم من الغير . هذا وتجب الملاحظة كذلك الى أن هناك بعض التشريعات العربية - كالقانون السورى والقانون اللبنانى - لاتنص على جريمة إتلاف أو تعييب سر الدفاع الوطنى ويترتب على ذلك أنه لايمكن سحب حكم النصوص المتعلقة بإفعال تسليم السر أو الحصول عليه على أفعال الإتلاف أو التعييب وذلك =

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقيام جريمة إعدام أو تعييب سر الدفاع أن تتوافر اركانها التى تتمثل فى :-

ركن مفترض : ويتعلق بالمحل الذى تقع عليه الجريمة.

ركن مـادى : ويأخذ صوراً مختلفة لعل أهمها الإتلاف الكلى أو الجزئى للوعاء المستوعب للسر .

ركن معنوى : ويتخذ من القصد الجنائى صورة له

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نتناول كل ركن من تلك الاركان كل فى مطلب ، كل على حدة ثم فى مطلب أخير نتعرض للعقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة .

المطلب الأول

الركن المفترض : المحل الذى تقع عليه الجريمة

٤٧٣- يقصد بالركن المفترض فى جريمة إعدام أو تعييب سر الدفاع المحل أو الموضوع الذى تقع عليه هذه الجريمة الذى يجب أن يكون وعاء ماديا مشتملاً أو مستوعباً لسر من أسرار الدفاع، سواء كان هذا الوعاء متمثلا فى وثيقة أو محرر أو مخطط أو كان فى صورة جهاز أو آلة لتخزين المعلومات [1] وقد يتمثل محل الجريمة فى مبنى يضم سر الدفاع أو مركبة أو طائرة أو سفينة أو أى شئ مادى آخر .

وعلى ذلك يشترط لقيام الجريمة أن يقع العدوان على شئ ينطوى فى حد ذاته على سر من أسرار الدفاع ، فإذا وقع على شئ غير ذلك فإن الجريمة لا تقوم لتخلف ركن من

= تطبيقاً لمبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات المنصوص عليه فى هذه التشريعات ، وبذلك يفلت الجانى من العقاب فى حالة إتلاف أو تعييب سر الدفاع بقصد محاباة إحدى الدول الأجنبية أو حتى المعادية، وهذا مايشكل فجوة لها خطورتها فى مجال التجريم والعقاب، وثغرة فى سياج حماية الأسرار المتصلة بالدفاع الوطنى ، الأمر الذى يستتبع تدخل المشرع الجنائى لسد هذه الثغرة .

راجع فى هذا المعنى أ.د عبد الفتاح الصيفى ، قانون العقوبات اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٩٧ ص ١١٤ ومابعدها .

(١) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٥١ ص ١٧٦، ويرى أن محل الحماية الجنائية فى هذه الجريمة يتمثل فى الصالح المتعلق بشخصية الدولة على الصعيدين الداخلى أو الخارجى وهذا مادفع بالمشرع الى تقرير حماية خاصة للمستندات المتعلقة بأمن الدولة أو بمصالحها السياسية من أى اعتداء ، وعلى ذلك فإن نطاق التجريم ينحصر فقط فى المستندات أو الوثائق لأنها هى التى يمكن أن تتعرض لأفعال الإلغاء أو الإتلاف أو التزوير .

أركانها . والعبرة فى ذلك بوقت ارتكاب الفعل المادى فإذا كان الشئ قد فقد طابعه السرى فى هذا الوقت فإن الجريمة لاتقوم، كما لوكانت المعلومات المحفوظة فى الشئ الذى تعرض للإتلاف أو التعييب هى معلومات تاريخية ، وإن كان ذلك لا يحول دون انطباق نص جنائى آخر متى توافرت عناصره وشروطه (١) .

المطلب الثانى

الركن المادى : فعل الإعدام أو التعييب

تمهيد :

٤٧٤- يأخذ الركن المادى لجريمة إعدام أو تعييب سر الدفاع فى الواقع العملى إحدى صورتين الإتلاف الكلى أو التعييب الجزئى .

الصورة الاولى : الإتلاف الكلى

٤٧٥- وقد عبر المشرع الليبى عن هذه الصورة فى المادة ١٧١ / ٣ عقوبات بقوله « أعدم ذلك السر » ، ومعنى ذلك أن الركن المادى اللازم توافره فى هذه الصورة يقوم بكل نشاط يؤدى الى « إعدام ذاتية السر وإهلاك وعائه المادى أى إفقاده وجوده الذى يتمثل فيه أيا كانت الوسيلة المستعملة فى ذلك ، كالإحراق أو المحو أو النسف أو استخدام مادة كاوية أو مزيلة (٢) .

ومعنى ذلك أن الجريمة لاتقع إلا فى حالة إتلاف الأسرار ذات الكيان المادى ، كالوثائق والمحررات والأسلحة أو الأشرطة أو الأجهزة وغير ذلك من الأشياء التى تكون قابلة بطبيعتها للإتلاف أو الإزالة (٣).

وقد يتم إعدام السر ليس بإتلافه أو إحراقة ، بل عن طريق إحداث أى تغيير فيه يجعله

---

(١) فيانداكا وإنسى موسكو ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ومابعدها، باولو بيزا ، سر الدولة ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ ومابعدها .

(٢) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ١٦ ص ٧٢ .

(٣) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٧٠ ص ١١٨ وعكس هذا الرأى أ.د عبد الفتاح مصطفى الصيفى ، قانون العقوبات اللبنانى، المرجع السابق ، رقم ٩٦ ص ١١٤ ويرى بانه كما يمكن أن يتحقق إتلاف السر على الوعاء المادى المحتوى له يمكن أن يتحقق كذلك فى حالة ما إذا كان السر فى ذهن مبتكره فيعمد الجانى الى قتل المبتكر بقصد إتلاف السر ، وفى هذا الفرض نكون بصدد جريمتين إتلاف السر والقتل العمد وتطبق على الجانى أشد العقوبتين ، وهى عقوبة الإتلاف .

غير صالح كليا للانتفاع به على أى وجه من الوجوه (١) ويمكن كذلك أن تقوم هذه الصورة بتبديل الوثيقة السرية بأى مستند مزيف آخر (٢) ومع ذلك نلاحظ أن القانون الإيطالى يعتبر التزوير الواقع على الأسرار المتصلة بأمن الدولة جريمة قائمة بذاتها إلى جانب جريمة إتلاف أو إعدام السر (٣) .

على أنه يشترط لقيام هذه الصورة أن يترتب على الفعل تدمير كامل للوعاء المستوعب للسر بحيث يجعله غير صالح لأن ينتفع به بصورة كاملة أما إذا كان الإتلاف الذى وقع للسر جزئيا أى غير كامل فإن الجريمة تقع فى صورتها التالية ، وهى صورة التعييب .

الصورة الثانية : تعييب سر الدفاع :

٤٧٦- تتحقق هذه الصورة بكل فعل يؤدى الى إحداث أى نوع من التعييب فى سر الدفاع بحيث يجعله غير صالح لأن ينتفع به على النحو المطلوب ودون أن يترتب عليه جعله غير صالح بصورة كاملة، فهذه الصورة تفترض أن هناك إتلافا جزئياً وقع لسر الدفاع بحيث

---

(١) مانزينى ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ، رقم ٨٥٣ ص ١٧٨ ومابعدها .

(٢) على أنه لايشترط فى الشئ الذى يأخذ صفة سر الدفاع أن يكون سراً وطنيا صرفاً ، إذ يمكن أن يكون هذا الشئ بمثابة سر أجنبى خاص بدولة أجنبية معينة ولكنه يمس فى نفس الوقت وبصورة مباشرة أو غير مباشرة بالدفاع الوطنى وأمن الدولة ويترتب على إتلافه أو تعييبه أو جعله غير صالح لأن ينتفع به كليا أو جزئيا وقوع ضرر بالدفاع الوطنى للدولة ولهذا فإنه يأخذ حكم سر الدفاع الوطنى ومن قبيل ذلك المعلومات المزورة أو المختلفة التى تقدم للسلطات الوطنية على اعتبارها أسراراً تتعلق بدولة أجنبية ، وفى ذلك تنص المادة ٤١١ / ١٠ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنه "Le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance étrangère d'une entreprise ou organisation étrungére ou sous contrôle étrangèr, aux autorités civiles ou militaire de la France des informations fausses de nature á les induire en erreur et á porter atteinte aux intérèts fondamentaux de la nation est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700.000 F. d'amende".

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الفرنسى الجديد – تعليقا على هذا النص – أن هذا التجريم الشمولى يعتبر جديداً ويهدف الى قمع أشكالا متزايدة وشائعة للتجسس والخيانة التى تقوم بدورها على أساس تقديم معلومات مزيفة للسلطات الوطنية مما يؤثر بصورة سلبية على مراكز صنع القرار فى الدولة ويؤدى الى الإضرار بأمنها الوطنى . أنظر المذكرة الشارحه لقانون العقوبات الفرنسى الجديد ، دالloz ، المرجع السابق ، ص ٢١٤٦ .

(٣) ويجرى نص المادة ٢٥٥ عقوبات إيطالى على النحو الآتى " Chiunque, in tutto o in parte, sopprime, distrugge o falsifico, ovvero carpisce , sottrae o distrae , anche temporaneamente, atti o documenti concernenti la sicurezza dello stato od altro interesse politica interno o internazionale , dello Stato é punito con la reclusione non inferiore a otto anni ".

يجعله معيباً، فمن يمحو جزءاً جوهريا من وثيقة سرية أو يغير فيها بحيث يفسد محتواها أو يصرف الفهم عن أصل مؤداها . كل ذلك ونحوه تعييب للسر يجعله غير صالح لأن ينتفع به ذلك الانتفاع الذى كان معداً له (١) .

ويستوى أن يقع التعييب على الوعاء المادى للسر أو على مضمونه ويتفق النشاط المكون لهذه الصورة مع الفعل المكون للصورة الأولى فى أن كل منهما يصيب فحوى السر ومضمونه ومايتميز به، إلا أنه لايشترط أن يرد على الوعاء المادى للسر كما هو الحال فى الإتلاف ، كما لايشترط فيه أن يصل الفعل المرتكب الى حد التشويه التام أو الجزئى ، بل يقتصر على مجرد تعييبه على نحو معين بحيث يكون من شأنه ألا يحقق غرضه المطلوب ، ومعنى ذلك أن نطاق هذه الصورة يتسع لمعنى الإتلاف الذى تستوعبه الصورة الأولى (٢). ومتى وقع فعل التعييب فإنه لاعبره بالوسيلة التى يلجأ إليها الجانى فى تحقيق غايته (٣)، كما يستوى أن يصبح السر غير صالح لأن ينتفع به بصفه دائمة أو مؤقته أو أن يكون التعييب كاملاً أم جزئيا ولايجدى الجانى كذلك أن يدفع بضآلة أهمية السر أو أنه قد سبق نشره أو إذاعته أو تعرضه للإتلاف أو التعييب (٤) .

المطلب الثالث

الركن المعنوى : قصد تحقيق مصلحة لدولة أجنبية .

٤٧٧- يتطلب القانون لقيام جريمة إعدام أو تعييب سر الدفاع قصدا جنائياً خاصاً متميزاً وهو قصد تحقيق مصلحه دولة أجنبية والنص صريح وقاطع فى ذلك والمراد بذلك أن تتجه نية الجانى عند إتلاف السر أو تعييبه الى محاباه الدولة الأجنبية وخدمة مصالحها (٥) كأن يكون السر متعلقا بمقاومة سلاح حربى يستخدمه العدو وقت الحرب، فيعمد الجانى الى إتلاف السر أو جعله غير صالح للانتفاع به بهدف خدمة العدو وتمكينه من استعمال هذا السلاح دون مقابلته بوسيلة المقاومة التى أعدتها الدولة لمكافحته أو إتقاء خطره ، ولاشك أن إتلاف السر وتعييبه بهذه النيه هو خيانه توازى فى أثارها تسليم السر أو الحصول عليه

(١) أ. محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ١١٤.

(٢) أ.د أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣١ ص ٦٢ .

(٣) اندرية فيتى ، الجرائم المضرة بأمن الدولة ، المرجع السابق ، رقم ٦٥ ص ١٣ .

(٤) مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٥٢ ص ١٧٧ ويضيف إلى أن إعدام السر وتعييبه يمكن أن يتحقق بدون المساس بالوعاء المادى الذى يحتويه ، وذلك عندما يتم وضع السر خارج متناول صاحب الحق فى استعماله أو حيازته ، سواء حدث ذلك بشكل دائم أو مؤقت ، فإخفاء السر يعتبر صورة من صور تعييب السر ».

(٥) لويس لامبير ، شرح قانون العقوبات الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٨٦

بقصد تسليمه لدولة أجنبية [1] فإذا كان الفاعل قد أتلف السر أو جعله غير صالح لأن ينتفع به لأى سبب آخر غير تحقيق مصلحة دولة أجنبية فإن الجريمة لا تقع ولكن يمكن أن يسأل الجانى طبقاً لأحكام نصوص آخرى متى توافرت شروطها [2] .

المطلب الرابع

عقوبة إعدام أو تعييب سر الدفاع

٤٧٨- يعاقب على جريمة إعدام أو تعييب سر الدفاع الوطنى بقصد تحقيق مصلحة دولة أجنبية بالإعدام ، سواء كان الفاعل ليبياً أم أجنبياً أو سواء وقع الفعل زمن السلم أم زمن الحرب [3] .

وهذه هى نفسها العقوبة التى ينص عليها القانون المصرى لتلك الجريمة وذلك طبقاً لنص المادة ٨٠ / عقوبات ، وكذلك القانون الجزائرى فى المادة ٦٣ / ٣ [4].

والشروع فى هذه الجريمة متصور ويعاقب عليه طبقا للقواعد العامة وذلك عندما يقوم الجانى بالبدء فى إعدام السر وإتلافه إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لإرادته فيها.

---

(١) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٩ ص ٧٣ ويرى بان القصد الجنائى فى هذه الجريمة يتمتع بخصوصية مميزة تتمثل فى أن التجاوب مع مصلحة الدولة الأجنبية كان هو الباعث على الإتلاف أو التعييب الذى وقع لسر الدفاع ..".

(٢) ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٤١٣ – ١١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد بمعاقبة كل من أعدم أو أتلف وبأية طريقة كانت ، معلومات أو أساليب أو أشياء أو بيانات مبرمجة آليا أو فهارس مما ينطبق عليها وصف سر الدفاع الوطنى بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة مقدارها نصف مليون فرنك فى حالة انتفاء قصد تحقيق مصلحة دولة اجنبية .

(٣) وهناك بعض التشريعات العربية تنص على عقوبة الإعدام لجريمة إتلاف أو تعييب أسرار الدفاع إذا توافرت ظروف موضوعية أو شخصية معينة كظرف الحرب أو صفة الموظف العمومى فإذا لم تتوافر مثل هذه الظروف يعاقب على الجريمة بالسجن المؤبد ، ومن هذه التشريعات القانون العراقى فى المادة ١٧٧ / ٣ .

(٤) ويعاقب على هذه الجريمة فى القانون الايطالى فى صورتها البسيطة بالسجن لمدة ثمان سنوات وإذا ترتب عليها تعريض استعدادات الدولة للخطر فإن العقوبة تكون الإشغال الشاقة المؤبدة وفى ذلك تنص المادة ٢٥٥ عقوبات على أنه "Chiunque, in totto o in parte, sopprime , distrugge o falsifica, ovvero carpisce, sottrae o distrae, anche temporaneamente , atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato od altro interesse politico , interno o internazionale, dello Stato è punito con la reclusione non inferiore a otto anni . Si applica la pena dell' ergastolo se il fatto ba compromesso la preparazione o la efficienza bellica dello Stato, ovvero le operazioni militari ".

المبحث الخامس

إذاعة سر الدفاع الوطني بدون قصد التجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٢٧ - تناولت المادة ١٧٤ عقوبات ليبي جريمة إذاعة سر الدفاع الوطني حيث تنص على أنه « يعاقب بالسجن وبغرامة تتراوح بين خمسمائة دينار والف دينار كل من أذاع بأية وسيلة كانت أسراراً تتعلق بالدفاع عن البلاد أو مافي حكمها [١].

أما فى القانون الفرنسى الجديد فقد نصت المادة ٤١٣ - ١٠ على أنه « يعاقب كل شخص كان مؤتمناً بحكم وظيفته أو مهنته أو مهمة مؤقتة أو دائمة على معلومات أو أساليب أو أشياء أو وثائق أو معطيات مبرمجة آليا أو فهارس أو غير ذلك مما يدخل فى عداد سر الدفاع بالسجن لمدة سبع سنوات وبغرامة مقدارها سبعمائة الف فرنك إذا اذاعها أو أفشاها بدون قصد التجسس أو الخيانة » [٢] .

ويراد بالإذاعة هنا مطلق الجهر أو البوح بالسر أو الكشف عنه بأية وسيله كانت ، وليس بالمعنى الخاص بالإذاعة بوصفها إحدى وسائل علنية القول [٣].

ويشترط لقيام هذه الجريمة توافر أركان معينه تتمثل فى :

---

(١) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٠ - أ - ٢ وفى القانون العراقى فى المادة ١٧٨ وفى القانون المغربى المادة ١٩٢ / ٢ وفى القانون الجزائرى المادة ٦٧ / ٣ وفى القانون السورى المادة ٢٧٣ / ٢ أما فى القانون الايطالى فقد تناولت المادتين ٢٦١ ، ٢٦٢ جريمة اذاعة أو أفشاء أسرار الدولة بدون قصد التجسس مع ايراد تفرقة فى العقاب بين إذاعة الأسرار الطبيعية والأسرار الاعتبارية .

(٢) " Article 413 - 10 " Est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700 000 F d'amende le fait, par toute personne dépositaire, soit par état ou profession soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente, d'un renseignement, procédé objet, document donnée informatisée ou fichier qui a un caractère de secret de la défense nationale, soit de le porter á la connaissance du public ou d'une personne non qualifiée .. " .

(٣) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٨١ رقم ٢٤ ص ٣٦٦ ، هيرت ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ . وتجب الإشارة هنا أن المصدر التاريخى لهذا التجريم يرجع الى نص المادة ٢ من قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ الخاص بقمع التجسس التى كانت تجرم كل من نشر أو أذاع مخططات ، خرائط ، محررات ، وثائق أو أشياء تهم الدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة الى شخص ليست له صفة فى التعرف عليها

ركـن مـادى : وهو فعل الإذاعة أو الإفشاء أو البوح بالسر .

ركن معنوي : ويتخذ من القصد الجنائى صورة له .

ركن مفترض : ويتمثل فى المحل الذى يقع عليه فعل الإذاعة .

وبناء على ماتقدم نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب تخصص الأول للركن المادى ونتعرض فى الثانى للركن المعنوى أما المطلب الاخير فنتناول فيه العقوبة التى ينص عليها القانون لإذاعة سر الدفاع الوطنى .

المطلب الأول

الركن المادى : فعل الإذاعة أو الإفشاء

٤٨٠ – يقوم الركن المادى فى جريمة إذاعة سر الدفاع التى تنص عليها المادة ١٧٤ عقوبات ليبى بكل فعل أو نشاط يؤدى الى نشر أو ذيوع سر من أسرار الدفاع أو الكشف عنه إلى من ليست له صفة فى معرفته أو الإلمام به وأيا كانت الوسيلة التى يستعملها الجانى فى ذلك ، وسواء تحقق هذا النشاط عن طريق النشر أو بالمراسلة أو عن طريق خطاب أو مناقشة عامة أو أثناء اجتماع (١) .

فالركن المادى لهذه الجريمة يتحقق بمجرد إذاعة السر ، أى أن مطلق الإفضاء به يؤدى الى قيام الجريمة وذلك متى تم نقل السر الى الغير بأية وسيلة وعلى أى وجه .

ولايشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الفعل لعدد محدود من الأشخاص أو أن يتم عن طريق إحدى طرق العلانية التى ينص عليها القانون (٢) إذ يكفى لقيام الجريمة أن يكون

---

(١) ولكن إذاعة سر الدفاع بدون قصد التجسس عن طريق النشر تعتبر أكثر خطورة من اذاعة السر التى تتم عن طريق أى وسيلة أخرى، وذلك لأن النشر ، لاسيما الصحافة ، يتيح للسر ظروفا ملائمة للذيوع والانتشار بشكل يصعب معه أن لم يكن مستحيلا السيطرة على نطاق الأشخاص الذين يعلمون بالسر المنشور ، وقد تثور هنا مشكلة بين حق الصحافة فى النشر وبين حق الدولة فى كتمان السرية المتصلة بالدفاع الوطني. وهذه المسألة كانت محلا للنقاش والبحث فى ندوة ستراسبورغ سنه ١٩٥٧ وقد سبق وأن تعرضنا لأهم العناصر الموضوعية لهذه المشكلة فى القسم الأول من هذه الدراسة راجع رقم ٣٩٢ ص ٣٣٠ من هذا البحث .

(٢) وتنص المادة ١٦ من قانون العقوبات الليبى على أنه « تعد الجريمة مرتكبة علانية إذا كان ارتكابها .

١– بطريقة الصحافة أو غيرها من وسائل الدعاية أو النشر

٢– فى محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور وبحضور عدة أشخاص

٣– فى اجتماع لايعد خاصا نظرا للمكان الذى انعقد فيه أو لعدد الحاضرين أو للغرض الذى عقد من أجله ».

الجانى قد أفضى بالسر ولو لشخص واحد ليس له صفة فى التعرف عليه ، سواء كان ذلك بالتحدث اليه فى مجلس خاص أو خلال مكالمة هاتفية أو بغير ذلك من الوسائل [١] .

على أنه لايشترط كذلك أن تقع هذه الجريمة علانية ، إذ يمكن أن تقع سراً وفى الخفاء ، وذلك حين يتم الإخبار بسر الدفاع لشخص واحد فى مجلس خاص [٢] أو بكتابة مضمون السر فى رسالة خصوصية أو خطاب سرى، فكل بوح بسر الدفاع يكفى لقيام الركن المادى فى جريمة الإذاعة .

وتفترض جريمة الإذاعة أن الجانى يحوز على السر بطريقة مشروعة كما لو كان مؤتمنا عليه أو حافظاً له أو مستعملا إياه بحكم طبيعة عمله أو صناعته ، وقد تقوم هذه الحيازة بنسبب ظروف عارضة ، كما لو تعرف الجانى على السر مصادفة وبدون سعى منه، وهى بذلك أى جريمة الاذاعة – تتشابه من هذا الوجه مع جريمتى التسليم والإفشاء ، وتقوم هذه الجريمة على أساس أنه متى دخل سر الدفاع فى حيازة شخص ما فإنه يكون ملزماً بكتمانه وعدم البوح به، أى أن حظر الإذاعة أو البوح به هو حظر مطلق يمتد الى الكافة ومهما كانت العلاقة أو درجة القرابة [٣] ، فليس لحائز السر أن يطلع زوجته أو أحد أبويه أو أبنـاءه أو أشقاءه بمضمونه أو محتواه [٤] . بل ليس له أن يبوح بهذا السر إذا طلب منه ذلك أمام المحاكم بوصفه شاهداً [٥] . ويستوى أن يقع فعل الإذاعة على كل السر أو على جزء منه أو أن يكون السر المذاع صحيحا أم خاطئا فى معظـم أجزائـه، ففى جميع هذه الأحـوال تقـع الجريمة كامـلة ، كما

---

(١) أ.د رمسيس بهنام ، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، رقم ٤١ ص ٨١.

(٢) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧٢ ص ٢٢٠ ، أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣ .

(٣) أ.د رمسيس بهنام ، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق ، رقم ٤١ ص ٨٢، أ.د أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٢ ص ٦٣ ومابعدها ، ونفس المعنى حكم محكمة أمن الدولة العليا المصرية الصادر فى ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠، الجدول العشرى ص ٤١ رقم ٢٢٤ .

(٤) نقض جنائى فرنسى ٢٤ يونيو ١٩٤٨ ، بلتان ، ١٩٤٨ رقم ١٦٩ ص ٢٤٨ وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بإدانة محام لأنه كشف عن سر الدفاع لشقيق موكله وقد أعتبرت المحكمة ذلك إفشاء لسر الدفاع المكون للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨١ / عقوبات وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم حيث قالت بإن الالتزام بكتمان سر الدفاع هو التزام مطلق يسرى فى مواجهة الكافة، وأن كل بوح به يشكل جريمة يعاقب عليها القانون حتى لو لم يكن القصد من هذا البوح نقل السر إلى عميل دولة أجنبية .

(٥) Ledoux ; Rapp Pour cass crim 6 déce 1956 . D. J. 1957.1.193 .

وتقدير ما إذا كان موضوع الشهادة يتعلق بسر الدفاع الوطنى يعتبر مسألة تخضع لسلطة محكمة الموضوع .

لايؤثر فى قيام هذه الجريمة أيضا أن يكون السر قد سبق إذاعته من قبل (١).

ولكن إذا كان السر قد إذيع وانتشر وأحاط به عدد كبير وغير محدود من الناس ، فإن الإخبار به بعد ذلك لايعد إذاعة معاقب عليها ، لان مناط التجريم ينحصر فقط فى البوح أو الإذاعة التى يترتب عليها علم الغير بسر مكنون (٢) ولايستقيم ذلك فى حالة اتصال السر بعدد كبير من الناس بدون تميز بينهم ، فالسر بذلك يصبح مشتهراً تضطرب به الألسن مما يفقده طابعه السرى وتزول عنه صفته التى يعرف بها باعتباره سر من أسرار الدفاع ، ولكن يشترط لقيام هذا الفرض أن يكون فى استطاعه كل من يعنيه الأمر الحصول أو الاطلاع على ذلك السر بطريقة مباشرة ، حيث لايوجد ثمة مايحجبه عن أولئك الذين يهمهم أمره (٣).

وهذا يعنى أن الجريمة تعتبر منعدمة فى حالة ما إذا وقع فعل الإفشاء بمعلومات عن شئ فقد طبيعته السرية وقت الإفشاء ، إما إذا وقع الإفشاء على هذا الشئ لحظة أن كان يشكل سراً فإن الجريمة تقع حتى ولو فقد الشئ المذاع طبيعته السرية بعد ذلك (٤). والمعيار فى هذا يجب أن يكون موضوعاً ، وعلى ذلك فإن خطة المعركة التى تضعها القيادة العسكرية وتشمل ساعة البدء بالهجوم وتحديد الأسلحة والقوات التى تشارك فيها ، وتعيين منطقة القتال تمثل معلومات سرية تتعلق بالدفاع . ولكن إذا وقعت المعركة بالفعل فإن تلك المعلومات تتجرد من طبيعتها السرية ، لانها عندئذ تضحى معلومات معروفة للكافة (٥).

---

(١) نقض جنائى فرنسى ٢٤ سبتمبر ١٨٩١، واللوز ، ١٨٩٢، الجزء الأول ، ص ١٧٣ وفى هذه الدعوى أدين بوتى وتوربيه بتهمة إذاعة سر الدفاع الوطنى، وكانا قد نشرا كتابا بعنوان كيف نبيع الميلانيت الذى يتضمن بعض المخططات والمحررات والوثائق التى تهم الدفاع الوطنى ، وقد دفعا بعدم قيام الجريمة وذلك لأن المخططات المنشورة قد سبقت الإشارة إليها فى مذكرة لوزير الحربية التى تؤكد بإنها ليست مطابقة للوثائق الرسمية ، وقد ردت محكمة النقض الفرنسية على هذا الدفع بقولها « ليس ضرورياً لكى تتكامل الجريمة أن يكون النشر أو الإذاعة للسر كاملة أو صحيحة أو أن تكون مطابقة للأصل بصورة حرفية ، وذلك لأن الشرط الوحيد الواجب مراعاته هو ما إذا كانت الوثائق المنشورة تمثل حقاً سراً من أسرار الدفاع ، وهذا مايخضع لتقدير محكمة الموضوع ويخرج من نطاق رقابة محكمة النقض ».

(٢) أرتورو سانتورو ، المرجع السابق ، رقم ٨٧٨ ص ١٧٣ ، ومن أمثلة ذلك دليل الهاتف أو ماشابه هذا الدليل فلا يمكن اعتبار إذاعة مايتضمنه من بيانات أو معلومات بمثابة إفشاء لسر الدفاع . أنظر فى هذا المعنى كذلك محكمة بادوفا العسكرية الإيطالية ٢٤ يناير ١٩٥٣ المجلة الجنائية الإيطالية ١٩٥٣، الجزء الثانى ، ص ٣٥٠.

(٣) أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ ومابعدها

(٤) مانزينى ، الجزء الرابع، المرجع السابق ، رقم ٨٦٢ ص ٢١١ ويعطى مثالا على ذلك بأن من يكون قد نشر أو أذاع مضمون التحالف الإيطالى - النمساوى - الإلمانى قبل الحرب العالمية الأولى ١٩١٥ - ١٩١٨ أو أسرار اتفاقية التسليح الإيطالية - الانجلو سكسونية سنه ١٩٤٣ وذلك قبل نشر هذه المعاهدات الدولية بصفة رسمية فإنه يكون قد ارتكب الجريمة التى تنص عليها المادة ٢٦١ عقوبات إيطالى وذلك ايا ما كانت الاستنتاجات التى سبق نشرها حول تلك المعاهدات .

(٥) أنظر عكس هذا الرأى : حكم المحكمة العسكرية العليا المصرية فى الدعوى رقم ٢ / ٨٣ أمن دولة عليا ، ١٦ يوليه ١٩٨٣ . غير منشور .

المطلب الثانى

الركن المعنوى : تعمد إذاعة سر الدفاع

٤٨١ - جريمة إذاعة سر الدفاع هى جريمة عمدية يجب لقيامها أن يتوافر القصد الجنائى بعنصريه العلم والارادة لدى مرتكب الفعل المكون لها ، فيجب أن تتجه إرادته الى مباشرة السلوك المادى وذلك بالبوح بسر الدفاع أو كشفه أمام شخص أو أكثر ممن ليست لهم صفة فى التعرف عليه، وأن يكون عالما بأن مايذيعه أو يفضى به الى الغير هو سر من أسرار الدفاع (١). ومتى تحقق القصد الجنائى على هذا النحو فلا اعتداد بالدوافع التى حملت الجانى الى الإفشاء بسر الدفاع (٢)، فقد يكون الباعث على فعله هو الظهور بمظهر الخبير المطلع على بواطن الأمور أو القريب من السلطات التى تهيمن على السر (٣) .

ولكن يجب فى جميع الأحوال أن لاتكون لدى الفاعل وقت ارتكاب الفعل نيه إفشاء السر الى عميل دولة أجنبية ، لأنه فى هذه الحالة يسأل عن جريمة إفشاء سر الدفاع الى حكومة دولة أجنبية التى يعاقب عليها القانون بعقوبة أشد جسامة، ومعنى ذلك أنه ليس هناك اختلاف بين هاتين الجريمتين من ناحية الركن المادى ولكن ينحصر الفارق بينهما فى العنصر النفسى الذى يتمثل فى وجود أو عدم وجود نيه إفشاء السر الى دولة أجنبية وهو مايعبر عنه بهدف التجسس (٤).

---

(١) أنتوليزيى ، القسم الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٥ ص ١٠١١ أرتورو سانتورو ، المرجع السابق ، رقم ٨٨١ ص ١٧٤.

(٢) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٨١ رقم ٩ ص ٣٦٤ ، هيرت ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ .

(٣) أ.د محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣.

(٤) ويلاحظ هنا أن القانون الليبى وكذلك القانون المصرى لا يشترطان أن يكون مرتكب الجريمة شخصاً ذا صفة معينة وهذا يعنى أن كل شخص يصلح لارتكاب جريمة الإذاعة وسواء كان موظفا عاما أو مكلفا بحماية السر أو لم يكن كذلك وهذا بخلاف القانون الفرنسى الجديد الذى يعتد بصفة الفاعل ويجعلها بمثابة عنصر من عناصر الجريمة لاتقوم بدونها ، وهذا ما أشارت إليه المادة ٤١٣ - ١٠ فرنسى بقولها « Tout personne dépositaire, soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ou permanente .."

على أن القانون الفرنسى ينص على واقعه إفشاء السر بدون قصد التجسس كجريمة مستقلة بالنسبة لغير المؤتمنين على الأسرار بحكم أعمالهم ، وذلك فى حالة قيامهم بإعلام الجمهور أو أى شخص ليست له صفة ، بمعلومات أو أساليب أو أشياء أو وثائق أو معطيات مبرمجة آليا أو فهارس مما يدخل فى عداد سر الدفاع ويعاقب على هذه الجريمة طبقا لنص المادة ٤١٣-١١ بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة مقدارها نصف مليون فرنك »

المطلب الثالث

عقوبة إذاعة سر الدفاع بدون هدف التجسس

٤٨٢- تختلف العقوبة التي تنص عليها التشريعات الجنائية لجريمة إذاعة سر الدفاع المرتكبه بدون قصد التجسس بحسب ما إذا كانت هذه الجريمة قد وقعت فى صورتها البسيطة أم المشددة .

أولاً : عقوبة الجريمة فى صورتها البسيطة :

٤٨٣- تنص المادة ١٧٤ / ١ عقوبات ليبى على معاقبة كل من أذاع سراً من أسرار الدفاع بدون قصد التجسس بالسجن لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات وغرامة تتراوح بين خمسمائة دينار وألفى دينار والجريمة هنا وكما يلاحظ تأخذ وصف الجناية .

أما فى القانون المصرى فيعاقب على إذاعة سر الدفاع فى صورتها البسيطة بالحبس مدة لاتقل عن سته أشهر ولاتزيد عن خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن مائه جنيه ولاتزيد عن خمسمائه [1] فالجريمة فى القانون المصرى تأخذ وصف الجنحة وذلك على خلاف الأمر فى التشريع الليبى .[2]

ثانيا : عقوبة الجريمة فى صورتها المشددة :

٤٨٤ – يشدد القانون العقاب على جريمة إذاعة سر الدفاع الواقعة بدون قصد التجسس فى حالات محددة وذلك إذا توافرت ظروف شخصية أو موضوعية معينة، فيعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤبد إذا كان الفاعل موظفا عاما أو كان ذا صفة نيابية عامة أو موفداً فى

(١) ويفرق القانون الايطالى فى العقاب بين ماإذا كانت الأسرار المذاعة أسراراً طبيعية أم اعتبارية ، ففى حالة الأسرار الطبيعية تكون العقوبة السجن مدة لاتقل عن خمس سنوات وبالنسبة للأسرار الاعتبارية تكون العقوبة السجن لمدة لاتقل عن ثلاث سنوات وذلك فى حالة وقوع الجريمة فى صورتها البسيطة ، أما فى القانون الفرنسى الجديد فالعقوبة هى السجن لمدة سبع سنوات وغرامة مقدارها سبعمائة الف فرنك وذلك طبقا لنص المادة ٤١٣ / ١٠ منه،هذا في حالة ارتكاب الجريمة من شخص طبيعى مؤتمن على السر بحكم وظيفته، إما إذا وقعت الجريمة فى نطاق الأشخاص المعنوية فإن العقوبة تكون الحل وغرامة مقدارها ثلاثة ملايين وخمسمائة الف فرنك وذلك طبقا لنص المواد ١٣١ – ٣٨ و ١٣١–٣٩ و ٤١٤–٧ من قانون العقوبات الجديد .

(٢) ويلاحظ هنا أن هناك بعض التشريعات التى تعتبر العقوبة على جريمة الإذاعة المتعمدة المرتكبة بدون هدف التجسس عقوبة مشددة بصرف النظر عما يرتبط بها من ظروف فالجريمة تأخذ وصف الجناية دائما ومن هذه التشريعات القانون الجزائرى الذى تنص مادته ٦٧ / ٢ على معاقبة من ارتكب هذه الجريمة بالسجن المؤقت عن خمس سنوات الى عشر سنوات وسواء وقعت الجريمة زمن السلم أم زمن الحرب وهذا ماينطبق كذلك على القانون العراقى .

مهمة أو عهدت إليه الحكومة بعمل أو إذا ألحقت الجريمة ضرراً بالاستعدادات الحربية للدفاع عن البلاد ، وقد تضمنت المادة ١٧٤ / ٢ هذه الظروف التى تشدّد العقوبة من السجن إلى السجن المؤبد [١].

وتضيف الفقرة الأخيرة من تلك المادة ظرفا مشدداً يتمثل فى وقوع الجريمة زمن الحرب وتكون العقوبة فى هذه الحالة الإعدام .[٢]

ويعاقب القانون المصرى على هذه الجريمة فى حالة وقوعها زمن الحرب بالإشغال الشاقة المؤقتة وذلك طبقا لنص المادة ٨٠ / ب عقوبات .

ويلاحظ هنا أن القانون الليبى - وكذلك معظم التشريعات الاخرى - تسوى فى العقاب بين جريمة إذاعة سر الدفاع التى لايترتب عليها وصول السر الى عملاء الدول الأجنبية وبين هذه الجريمة ذاتها إذا نجم عنها تمكين إحدى هذه الدول من الحصول على السر المذاع أو الإلمام به ، وكان يجب على المشرع أن يفرق فى العقاب بين هاتين الصورتين لجريمة الإذاعة المتعمدة لسر الدفاع بحيث تضاعف العقوبة فى حالة ما إذا ترتب على الفعل وصول السر الى دولة أجنبية أو لأى شخص يعمل لحسابها وذلك أخذاً بنظرية الجريمة المتعدية القصد التى تنص عليها المادة ٦٣ / ٢ عقوبات ليبى [٣] وهى التى يتولد عن الفعل المرتكب فيها نتيجة أشد جسامة من تلك التى انصرف قصد الجانى الى ترتيبها أصلا ، فالجانى فى هذه الجريمة لم يرد غير المساس بسر الدفاع بدون قصد التجسس، ولكن تمخض عن فعله نتيجة أخرى هى حصول الدول الاجنبية على السر المذاع ، وهذا يستوجب أن يحمله القانون تبعه هذه النتيجة وذلك بأن يخضعه لعقوبة تتوسط العقوبة المقررة لجريمة إفشاء سر الدفاع الوطنى لسلطة أجنبية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات ليبى والعقوبة التى تنص عليها المادة ١٧٤ / ١ من ذات القانون وذلك لان الجانى لم يقصد تحقيق تلك النتيجة ولم يكن يتوقعها .[٤]

---

(١) أما فى القانون الإيطالى فإنه يشدد العقوبة على جريمة إذاعة سر الدفاع المرتكبة بدون هدف التجسس وذلك فى حالة وقوعها زمن الحرب أو إذا كانت أضرت بالاستعدادات العسكرية أو بالكفاءة القتالية للدولة أو بعملياتها الحربية، وتكون العقوبة فى هذه الحالة السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات وهذا ماقضت به المادتين ٢٦١ و ٢٦٢ عقوبات إيطالى .

(٢) وحالة الحرب تمثل ظرف تشديد فى جريمة إذاعة سر الدفاع فى التشريعات العربية بحيث يترتب على توافرة تغيير الوصف القانونى للواقعة من جنحة الى جناية ومن هذه التشريعات القانون السورى المادتين ٢٧٤ و ٢٤٧ والقانون المغربى المادة ١٩٣ / ٢ والقانون اللبنانى المادة ٢٨٣.

(٣) وتنص المادة ٦٣ / ٢ عقوبات ليبى بانه « ترتكب الجناية أو الجنحة مع تجاوز القصد إذا نجم عن الفعل أو الامتناع ضرر أو خطر اكثر جسامة مما كان يقصد الفاعل »

(٤) وخصيصة التوسط التى تميز نظرية الجريمة المتعدية القصد تعطى المشرع معياراً حاسماً فى تقرير العقوبة الملائمة للجريمة المتعدية ، فعقوبة الإفشاء المتعدى القصد يجب أن يكون أقل جسامة من عقوبة الإفشاء المتعمد لسر الدفاع وأشد من عقوبة الإذاعة المتعمدة لسر الدفاع بغير قصد التجسس . كما أن هذه النظرية تمد القاضى بضابط يستهدى به فى وزن العقوبة كلما وجد أن إرادة الجانى قد انصرفت الى ترتيب حدث أقل جسامة من الحدث الذى وقع بالفعل .
راجع فى تفصيل ذلك : أ.د جلال ثروت ، الجريمة المتعدية القصد ، المرجع السابق ، رقم ٨٢ ص ١٩٠ ومابعدها .

الفصل الثالث

الجرائم الملحقة بالتجسس

تمهيد وتقسيم :

٤٨٥ – هناك صور إجرامية الحقها المشرع بجرائم التجسس، وجعلها تأخذ حكم هذه الجرائم سواء بسواء، رغم أنها لاتشكل فى ذاتها نشاطاً تجسسياً، وإنما هى مشبهة بالتجسس بسبب اتصالها به ، ويهدف المشرع من ذلك إلى التضييق على الجواسيس وسد الأبواب فى وجوههم وتصعيب مهماتهم وجعلها شاقة وعسيرة ، ولعل أهم هذه الصور تتمثل فيما يلى :

١– تقديم الإعانة أو السكن أو المأوى للجواسيس.

٢– إخفاء الأشياء أو الأدوات المستعملة أو المتحصلة من التجسس.

٣– تسهيل ارتكاب جرائم التجسس عن خطأ .

٤– الامتناع عن التبليغ عن جرائم التجسس بمجرد العلم بها .

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث فنتناول فى كل مبحث منها إحدى تلك الصور.

المبحث الاول

تقديم الإعانة أو السكن أو المساعدة للجواسيس

تمهيد وتقسيم :

٤٨٦– تناولت هذه الجريمة المادة ١٨٤ / ١ عقوبات ليبى التى تنص على أنه «يعاقب بذات العقوبة المقررة بموجب المواد ١٩٥ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٤ ، ١٧٦ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ٢١١ كل من كان عالما بنيات شخص ارتكب أو شرع فى ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة ، وقدم إليه إعانه للتعيش أو السكن أو مأوى أو مكانا للاجتماع أو أية مساعدة أخرى »[1] .

---

(١) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٢ –١ ، وفى القانون العراقى المادة ١٧٣ – أ – ١– وفى القانون المغربى المادة ١٩٦ وفى القانون الجزائرى المادة ٩١ / ١ وكان القانون الفرنسى القديم ينص على هذه الجريمة فى المادة ٨٥ عقوبات المعدلة بموجب مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٣٩ التى يجرى نصها على النحو التالى : " Sera puni comme complice ou comme recéleur, tout Français et tout étranger qui connaissant les intentions des auteurs des crims et délits contre la sûreté exterieure de L'Etat, leur Fournira subsides moyens d'existence, Logement, lieu de retraite ou de reunion ". =

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوافر أركانها التى تتمثل فى

١- ركن مفترض : ويتعلق بصفه متلقى المعونة أو المساعدة .

٢- ركن مادى : وقوامه تقديم الإعانة أو المساعدة أو المأوى .

٣- ركن معنوى : ويتخذ من القصد الجنائى صورة له .

وعلى ذلك نقسم هذ ا المبحث إلى أربعه مطالب نخصص لكل ركن من تلك الأركان مطلبا ثم فى مطلب رابع نتعرض للعقوبة المقررة لهذه الجريمة .

المطلب الأول

الركن المفترض : صفة متلقى الإعانة أو المساعدة أو المأوى

٤٨٧ - يتطلب لقيام جريمة تقديم المساعدة أو المأوى أو الإعانة أن تتوافر صفة معينة فى الشخص الذى يتلقى تلك المساعدة ، إذ يجب أن يكون جاسوساً ، بمعنى أن يكون قد ارتكب إحدى جرائم التجسس التى ينص عليها القانون سواء فى صورتها التامة أو فى هيئة شروع ، وعبارة النص قاطعة فى ذلك فإذا كان متلقى الإعانة أو المساعدة أو المأوى شخصاً مازال فى دور التفكير أو التحضير للقيام بالتجسس ، فإن الجريمة لا تقوم (١) .

= غير أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد أهمل هذه الصور من صور التجريم وذلك لأن العقاب عليها يعتبر مخالفاً للمبادئ العامة فى القانون الجنائى ، لأن ارتكاب أى فعل منها لا يجعل من صاحبه مساهماً أصلياً أو تبعياً فى الجريمة الأصلية التى يعاقب عليها القانون بوصفها جريمة تجسس أو خيانة ، ولكن إذا ما توافرت فى الفعل الشروط اللازمة لقيام الاشتراك ، فإن مقدم المساعدة يسأل جنائيا باعتباره شريكا فى الجريمة ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلى وذلك طبقاً لنص الماده ١٢١ / ١ و ٢ على أن ذلك يتطلب أن يتم ارتكاب الجريمة بناء على تلك المساعدة أو المؤازره، وهذا يعنى من جانب آخر أن تقديم العون أو المساعدة لمرتكب الجريمة بعد وقوعها لايجعل من مقدم المساعدة شريكاً فى تلك الجريمة ومن ثم لايسأل عنها تحت أى وصف وذلك بخلاف ما كان عليه الأمر فى القانون القديم الذى يعتبر من تلك المساعدة صورة خاصة من صور المساهمة الجنائية ، وهذا يمثل فى الواقع تجديداً رئيسيا فى القانون الجديد .

(١) وهذا يتفق مع المنطق ومع المبادئ العامة فى القانون ، لأنه لو جرم المشرع فعل الإعانة أو المساعدة لمجرد العلم بانتواء متلقيها ارتكاب إحدى جرائم التجسس بصورة منفصلة ، لترتب على ذلك نتيجة شاذة مؤداها أن الذى يقدم المساعدة أو الإعانة أو المأوى يعاقب ، بينما الذى انتوى ارتكاب الجريمة لا يعاقب، لان القانون لا يعاقب على مجرد النية البحتة، ما لم تأخذ مظهراً خارجياً ، كما أن مثل هذا التجريم يؤدى الى تناقض وشذوذ فى التشريع فالجريمة الأصلية لا تخضع للعقاب بينما الجريمة التبعية يعاقب عليها ، وحسناً فعل المشرع الليبى عندما استلزم ضرورة وجود ارتباط بين الفعل الأصلى والفعل التبعى ، فإذا لم يكن الفعل الأصلى معاقبا عليه فإنه يكون من حيث المنطق أو الحكمة تجريم الفعل التبعى لا لشئ إلا لعلاقته بذلك الفعل أو الفاعل الأصلى الذى لايخضع للعقاب

على أن الأمر على خلاف ذلك في القانون المصرى الذى استعمل تعبيرا مختلفا إذ ورد في صدر المادة ٨٢ - عقوبات عبارة « من كان عالما بنيات الجانى وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو السكنى »، وعلى ذلك فإن تقديم الإعانة لشخص ينوى القيام بالتجسس يشكل جريمة فى القانون المصرى أما فى القانون الليبى فليس ثمة جريمة (١) .

المطلب الثانى

الركن المادى : تقديم الإعانة أو المأوى أو المساعدة

٤٨٨- يتألف الركن المادى فى هذه الجريمة من كل نشاط أو عمل إيجابى يقوم به الجانى ويؤدى إلى تقديم إعانة للتعيش أو السكن أو مكان للاجتماع أو أية مساعدة أخرى لشخص ارتكب إحدى جرائم التجسس ، أى له صفه الجانى وذلك فى غير الأحوال التى لا يكون على الفاعل التزام معنوى بتقديم مثل تلك المساعدة ، كحالة الزوجة مع زوجها أو الوالد مع ولده (٢).

---

(١) ومع ذلك فقد اختلف الفقه المصرى فى تحديد عبارة « العلم بنوايا الجانى » التى وردت فى نص المادة (٨٢-١) عقوبات . فذهب فريق الى أن المقصود بها أن يكون لدى الجانى نيه ارتكاب إحدى جرائم التجسس ، فإذا كانت المعاونة أو المساعدة أو المأوى قد قدمت بعد وقوع الجريمة ، فإن الجريمةالتى تنص عليها المادة ٨٢ / ١ لا تقوم، وأن كان ذلك لا يحول دون انطباق نص الماده ٤٤ عقوبات التى تتناول إخفاء الجناة وإعانتهم على الفرار من وجه العدالة . وحجة هذا الفريق أن ارتكاب الجريمة بالفعل لا يكون معه محل لعلم الجانى بنوايا الفاعل متى كان غرض الشارع أن يحول دون تحقق الجريمة الأصلية وأن يحاسب الجانى على تقديمه المعونه لشخص تتردد فى صدره نوايا الإجرام ، وإلا ففيما العلم بهذه النوايا ، وبعيد عن التصور أن تقدم إعانة أو يهيأ مكان اجتماع لشخص نفض يده من الجريمة بعد ارتكابها . من هذا الرأى أ./ محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ومابعدها.بينما يرى فريق آخر أن الجريمة تعتبر قائمة سواء فى حالة تقديم الإعانة أو السكن أو ما إليها من تسهيلات بعد وقوع الجريمة أو قبلها ، بل وعند عدم وقوعها على الإطلاق وحجه هذا الرأى أن المشرع قصد من هذا النص أمران : الأول ، منع هذه الجرائم بقطع كل أنواع العون أو التسهيل عمن انتواها ، وهذا ما اقتضى جعل النص منطبقاً حتى ولو لم تقع الجريمة الأصلية خروجاً على قواعد الاشتراك العامة، والثانى : تسهيل اكتشاف هذه الجرائم أو الوصول الى أدلتها والى الجناة فيها ، وآية ذلك أن هذا النص يتناول كل من « سهل إخفاء موضوع الجريمة أو نقله أو إبلاغه » وهى أفعال تفيد أن موضوع الجريمة قد تم التوصل إليه وانها بالتالى قد وقعت فى بعض الصور ، أما تامه أو مشروع فيها ، وحرصاً من المشرع على كشف هذه الجرائم وضبط الجناة فيها والوقوف عى الأدلة نص على عقاب من يسهل إخفاء هذا الموضوع أو نقله باعتباره شريكا فى الجريمة الأصلية ، وهذا المعنى أوضح إذا انتقلنا الى الفقرة الثالثة التى تعتبر شريكاً » كل من أتلف أو اختلس أو أخفى أو غير عمداً مستنداً من شأنه تسهيل كشف الحقيقه وأدلتها وعقاب مرتكبها . ومن هذا الرأى أ.د عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق ، هامش ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ . أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٦٩ ص ١٠٩ . أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٢) وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الجريمة يمكن أن تتناول كذلك أية صورة من صور تقديم المساعدة أو التسهيل للجواسيس كحمل رسائلهم أو تسهيل البحث عن موضوع الجريمة أو إخفائه أو نقله أو إبلاغه. غير أن المشرع الليبى=

ويدخل في عموم الركن المادى لهذه الجريمة كل سلوك يقوم به الفاعل ويؤدى إلى تمكن الجاسوس من الإقامة في منزل أو شقة أو أى مكان آخر يأوى إليه أو يتخذ منه مقيلا ومبيتا ، أو يقضي فيه بعض وقته . ويدخل كذلك في هذا النشاط منح الجاسوس أى إعانة سواء كانت في صورة نقد أو طعام أو ملبس فكل إعانة كائنا ما كان مقدارها وكائنه ما كانت صورتها تكفى لقيام الركن المادى (١). ومتى قام الفاعل بتقديم أى عون أو مجرد تسهيل أو أى نوع من الخدمات للجاسوس . قامت الجريمة إذا كان يعلم بحقيقته ، ولكن لايشترط أن يكون تقديم تلك الخدمات للجاسوس قد تم بصورة دائمة ، بل يكفى أن يقوم الفاعل بتقديم وجبة طعام واحدة أو كسوة واحدة من الملابس أو مبيت ليلة واحدة في مكان معد للسكن (٢).

على أن الوسائل التى عددها النص قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر ومعنى ذلك أن كل فعل يتضمن تقديم العون أو التسهيل لأحد الجواسيس يكفى لقيام الركن المادى (٣). ولكن يشترط أن يكون ما قدمه الفاعل للجاسوس قد تم بمحض إرادته . فإذا كان

=وكذلك نظيره المصرى - رأى أن يشير الى هذه الصور بصفة مستقلة ، على أن ذلك لم يضف جديداً، وكان من الأفضل أن يكتفى بالفقرة المتعلقة بتقديم المعونة أو المساعدة أو المأوى لأنها تتناول فى مفهومها تلك الصور التى هى فى حقيقتها شكل من أشكال الإعانة أو المساعدة .

(١) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٦٩ ص ١٠٩ ، أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

(٢) وكانت المادة ٩ من قانون ١٨٨٦ المتعلق بالتجسس فى فرنسا تعتبر بمثابة شريك فى جريمة التجسس كل من يقدم للجواسيس عن علم مأوى أو مكان اجتماع أو يخفى الأدوات المعدة أو المستعملة فى الجريمة. وعند تعديل هذا القانون وسع المشرع الفرنسى من نطاق المساهمة الجنائية ذات الطبيعة الخاصة وهذا ما تضمنته المادة ١٠ من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ التى تناولت عدة صور منها ١- حمل رسائل الجواسيس ٢- تقديم أى تسهيل وبأية طريقة كانت لمرتكبى جرائم التجسس فى البحث أو الإخفاء أو الحركة أو النقل الذى يتعلق بالأشياء المادية أو الخطط أو الممرات أو الخرائط أو الوثائق أو غير ذلك من البيانات المتعلقة بالدفاع الإقليمى أو الأمن الخارجى للدولة المشار إليها فى المادة (١) وكذلك الصور أو النسخ أو التصاميم المشار إليها فى الفقره (٢) من المادة (٥) من هذا القانون .

أنظر : هيرت ، المرجع السابق، ص ٢١٢ ومابعدها. جان التيراك ، المرجع السابق ، ص ٨١ . حكم محكمة ليون ٣ فبراير ١٨٩٢ . د اللورز ، ١٨٩٢ ، الجزء الثانى ، ص ٤٦٧ - قضية كوبيه - وقد جاء فى أسبابه أن المتهم كان يعلم بنوايا الجانى - كوبية - فى السعى لارتكاب جرائم التجسس ، وقدم إليه غرفته لتسليم أو إخفاء الشئ المتحصل عليه من الجريمة تحت سريره ، وهذه الإعانة تكفى لقيام الجريمة التى تنص عليها الماده ٩ من القانون .

(٣) ويلاحظ هنا أن الأفعال التى تدخل فى تكوين الركن المادى لهذه الجريمة تشبه الاشتراك فى الجرائم التى تنص عليها تلك المادة ، وقد تبلغ مبلغه فى بعض الصور ، وإنما تختلف عنه عند التشابه فى أنه لا حاجة لإثبات أن الجريمة الأصلية لم تكن لتقع لولا التسهيلات أو العون الذى قدم للجواسيس ، ثم إنه فى كثير من الحالات تباشر هذه الأفعال بعد ارتكاب الجريمة الأصلية .

أنظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل بعض نصوص قانون العقوبات المصرى.

مكرهاً على ذلك فلا مسئولية عليه ، كما لو أجبر شخص على قبول جاسوس للإقامة فى منزله أو أن يعطيه إعانه ما رغماً عنه (١)

المطلب الثالث

الركن المعنوى

٤٨٩ - هذه الجريمة جريمة عمدية يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائى العام لدى الفاعل ، وهو علمه بصفة متلقى الإعانة أو المساعدة أو المأوى بأنه جاسوس ارتكب فعل من الأفعال التى تدخل فى جريمة التجسس سواء فى صورتها التامة أم عند مرحلة الشروع ، وأن يوجه إرادته مع هذا العلم إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه بتقديم المساعدة أو المأوى لأحد الجواسيس (٢) ويشترط أن يتعاصر العلم مع وقت تقديم تلك المعونة ، فإذا علم المتهم بأن الشخص الذى تلقى المساعدة جاسوس فى وقت لاحق ، فإن القصد الجنائى ينتفى لديه، لانه يجب أن يتوافر ركن العلم عند ارتكاب السلوك المادى المكوّن للجريمة التبعيه (٣). دون أن يستلزم اتجاه الإرادة إلى تحقيق الجريمة الأصلية عن طريق سلوك الفاعل الأصلى (٤) .

المطلب الرابع

عقوبة تقديم الإعانة أو المأوى للجواسيس

٤٩٠ - تتحدد العقوبة المقررة لجريمة الإعانة بحسب الجريمة المرتكبه أو المشروع فيها ، وبذلك تجب معرفة طبيعة ونوع هذه الجريمة أولاً ، فإذا قدم الجانى معونة لشخص ارتكب أو شرع فى ارتكاب جريمة الحصول على سر الدفاع الوطنى لتسليمه لدولة أجنبية ، فإنه يخضع للعقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة أو بمعنى أدق يعاقب مقدم الإعانة بعقوبة الجريمة التى ارتكبها متلقى الإعانة وفى ذلك تنص المادة ١٨٤ عقوبات ليبى على أنه (يعاقب بذات العقوبة المقررة بموجب المواد ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٧٠ ، ١٧١، ١٧٤، ١٧٩ ، ١٨١ ، ٢١١من كان عالما بنيات شخص ارتكب أو شرع ....) ويلاحظ أن القانون

---

(١) مارسيل ديجو وپول تروس ، جنايات وجنح القانون العقابى ، المرجع السابق ، المادة ١٢٠ / مكرر ص ٣٦٢ ومابعدها.

(٢) هيرت ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ ، لويس لامبير ، المرجع السابق ، ص ٨٧٦ .

(٣) أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

(٤) أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٧ . ويرى بأنه يكفى لقيام هذه الجريمة مجرد العلم بنيات الفاعل الأصلى - أو بعبارة أخرى فإن المشرع يقيم الركن المعنوى للمساهمة فى تلك الأحوال السابقة على عنصر العلم فقط دون الإرادة على عكس ماهو مقرر بالقواعد العامة للاشتراك

الليبى يعتبر مقدم الإعانة أو المساعدة فاعلا أصليا فى الجريمة وذلك على خلاف المشرع المصرى الذى يعتبره شريكاً فى الجريمة الأصلية التى ارتكبها متلقى المساعده أو التى ينوى ارتكابها مستقبلا [1] .

المبحث الثانى

إخفاء الأشياء أو الأدوات المستعملة

أو المعدة أو المتحصل عليها من التجسس

تمهيد تقسيم :

٤٩١ - جرائم التجسس فى غالب الأحوال لا ترتكب إلا عن طريق أجهزه أو أدوات حديثة ، كما أنها تفترض وبالضرورة وجود سر يتعلق بالدفاع الوطنى سواء تجسد هذا السر فى صورة مادية كوثيقة أو محرر أو خريطة أو فى صورة معنوية كمعلومات أو نوايا ، وفى جميع هذه الأحوال يلجأ الجواسيس إلى إخفاء هذا السر فى حالة الحصول عليه تمهيدا لتبليغه إلى الدولة الأجنبية . لهذا فإن المشرع ولتصعيب مهمة الجواسيس مد نطاق التجريم والعقاب ليشمل كل إخفاء لمثل تلك الأشياء . وفى ذلك تنص المادة ١٨٤ - ٢ عقوبات ليبى على أنه « كل من أخفى الأشياء أو الأدوات التى استعملت أو التى أعدت للاستعمال فى ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة ، أو الأشياء أو المهمات أو الوثائق التى حصل عليها من الجريمة ، وهو عالم بذلك» [2] .

---

(١) وفى ذلك تنص المادة ٨٢ عقوبات مصرى على أنه « يعاقب باعتباره شريكا فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب :
١- من كان عالما بنيات الجانى وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو السكن أو مأوى أو مكانا للاجتماع أو غير ذلك من التسهيلات .... » .

(٢) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٢ / ٢ عقوبات وفى القانون العراقى المادة ١٨٣ / ١ عقوبات ، وفى القانون الجزائرى المادة ٩١ / ١ . وكانت المادة ٨٥ / ٣ من قانون العقوبات الفرنسى القديم تنص على هذه الجريمة بقولها "qui recèlera Sciemment les objets ou instruments ayant servi ou devant servir á commettre le crime ou le délit ou les objet Métériels ou documents obtenus par le crime ou délit "

غير أن المشرع الفرنسى فى القانون الجديد أهمل هذه الصورة من صور التجريم التى تتميز بخصوصية تتعارض فى كثير من الوجوه مع المبادئ العامة فى القانون الجنائى . وأخضع إخفاء الأشياء أو الأدوات المستعملة فى التجسس أو المتحصل عليها منه لنص المادة ٣٢١ - ١ ، ٢ من قانون العقوبات التى تسرى على الجرائم كافة التى ينص عليها هذا القانون ، أما إخفاء الأشياء أو الأدوات التى لم تستعمل فى الجريمة أو تتولد عنها فإنه لايشكل جريمة فى القانون الجديد بخلاف ما كان عليه الحال فى القانون القديم الذى كان يعاقب على هذه الصورة بإعتبارها صورة خاصة للمساهمة الجنائية تؤدى الى تيسير معاقبة الفاعل ، بعد أن كان يتعذر تحقيق ذلك فى ضوء القواعد العامة فى القانون .

أنظر : روجيه ميرل واندريه فيتى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٩٦ ص ٩٠ .

ويتضح من هذا النص أنه يشترط لقيام هذه الجريمة توافر الأركان الأتيه :
ركن مفترض : محل الجريمة .
ركن مادى : فعل الإخفاء .
ركن معنوى : قصد جنائي .

ونتناول كل ركن من هذه الأركان كل فى مطلب ، كل على حده ثم فى مطلب أخير نتعرض للعقوبة التى يقررها القانون لهذه الجريمة .

المطلب الأول

الركن المفترض : محل الجريمة

٤٩٢ - يشترط لقيام الجريمة التى تنص عليها المادة ١٨٤ / ٢ عقوبات ليبى أن يقع فعل الإخفاء على شئ من الأشياء المعدة أو المستعملة أو المستحصل عليها من إحدى جرائم التجسس[(١)] ومن أمثله هذه الأشياء : أجهزة الأتصال السلكى أو اللاسلكى التى تستعمل فى تبليغ السلطات الأجنبيه بأسرار الدفاع ، أو الورق الخاص بالكتابة السرية ، وما يستلزم لذلك من أدوات أو خرائط ، أو خطة العمل الجاريه التى يلتزم بها الجواسيس ، أو أدوات التخفى والتنكر التى تستعمل للدخول إلى المناطق المحرمة أو أدوات التصوير أو الرسم وغيرها مما يستعمل لتسهيل القيام بأعمال التجسس ، كالسيارات أو وسائل النقل.

غير أنه بالنسبة للإشياء المستعملة أو المعدة فى التجسس ، فقد يدق الأمر فى حالات معينة تتعلق ببعض هذه الأشياء التى تكون حيازتها أو استعمالها من الأمور المألوفة ، كأدوات التصوير التى يمكن أن تستعمل فى أغراض التجسس ، كما يمكن أن تستعمل فى أغراض مشروعه، وكذلك السيارات أو النقود .

ولذلك فإنه فى حالة ما إذا ثار شك فى إعداد هذه الأشياء فى الأغراض المعدة لأجله فانه يجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم ، لأن الأحكام لا تبنى إلا على اليقين والجزم ، ومعنى ذلك وكما يقول العلامة الفرنسى « جارسون» . « ما لم تكن طبيعة الشئ تدل بوضوح عن تهيئته أو إعداده لأغراض التجسس ، فإن الجريمة لاتقوم »[(٢)].

---

(١) ويلاحظ هنا إن المشرع استعمل كلمة « أشياء ، أدوات ، مهمات ، وثائق » بصيغة الجمع للتعبير عن الركن المفترض فى هذه الجريمة ، ولكن من المسلم به أن الجريمة تقع حتى ولو كان فعل الإخفاء قد وقع على شئ واحد فقط منها.

(٢) Garçon, op. cit , l'art 85 - 3 no 42 p 408 " il est permis de penser que les de l'art 85 -3 ne trouveront application que pour les objets ayant servi á commettre l'infraction et que pour ceux devant servir á commettre l'infraction, elle n' s'appliqueront en pratiques , qu, aux objets qui par leur nature, indquent =

على أن فعل الإخفاء قد يقع ليس على الأشياء أو الأدوات التى استعملت أو أعدت للتجسس، بل قد يقع على الأشياء أو الوثائق أو الأجهزة التى تم الحصول عليها من الجريمة الأصلية، وهى تمثل أخطر صور الإخفاء (١).

فإخفاء الاشياء التى تمكن الجانى من الحصول عليها فى جريمة التجسس ، وهى فى الغالب تتمثل فى أسرار الدفاع يؤدى إلى قيام الجريمة .

أما إذا كانت تلك الأشياء أو الأدوات أو الوثائق التى تم إخفاؤها لاتتعلق بإحدى جرائم التجسس، فإن الجريمة لا تقع طبقا لنص المادة ١٨٤ / ٢ عقوبات ليبى وإن كان ذلك لا يحول دولة مساءلة الفاعل بمقتضى نص جنائى آخر متى توافرت شروطه .

المطلب الثانى

الركن المادى : فعل الإخفاء

٤٩٣ – يتحقق الركن المادى فى جريمة إخفاء الأشياء المعدة أو المستعملة أو المتحصل عليها من جريمة التجسس بكل نشاط أو سلوك إيجابى يقوم به الجانى ويؤدى الى إحرازه أو حيازته لشئ معين من تلك الأشياء أو تسلمه أو احتجازه احتجازا ماديا ، أو تمكين الغير من الحصول عليه إذا لم يكن حائزا على الشئ المخفى عن طريق التوسط لدى آخرين لايداعه لديهم (٢). ولا يراد بالإخفاء فى هذا المعنى ستر الشئ عن الإنظار أو دسه فى مكان مغلق كما يدل عليه ظاهر النص ، بل يعتبر إخفاء بالمعنى القانونى حيازة شخص لشئ مع علمه

= clairement qu' ils ne peuvent être utilisés que pour perétrer des infractions contre la sureté de l'Etat " .

(١) Soliman Abdel moneim ; la notion de detention de choses ou de Biens D'origine infractionalle - essai sur l' evolution de la notion de Recel au sens des art. 460 et suivants du co de pénal thèse , Grenoble, 1991 No 119 P 61 et suit .

(٢) وقد عرفت المادة ٣٢١ – ١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد فعل الإخفاء بأنه « ستر أو حيازة أو نقل شئ أو التوسط فى نقله مع العلم بأنه متولد عن جناية أو جنحه . وكذلك يعتبر إخفاء كل فعل مع العلم بالوقائع يؤدى الى الانتفاع وبأية وسيلة كانت بما تم الحصول عليه من الجناية أو الجنحة ».

" Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d' intermédiaire afin de la transometre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d' un délit.

Constitute également un recel le fait , en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit " .

بمصدره الإجرامى ، ولو كانت حيازته علنا لاخفاء فيها (١).

ويتحقق فعل الإخفاء بتسلم الجانى الشئ المراد إخفاءه ، وجعله فى حيازته وتحت تصرفه (٢)، وعلى ذلك يكفى لقيام الركن المادى مجرد استلام الجانى أو اتصاله بالشئ المخفى مادام هذا الشئ مما استعمل فى الجريمة الأصلية أو أعد للاستعمال بقصد ارتكاب جريمة لم تقع بعد ، أو كان هذا الشئ مما نتج عنها (٣) .

ومتى تحققت الحيازة على هذا النحو فلا أهمية لطبيعتها أو أساسها، فيستوى أن تكون حيازة الجانى للشئ المخفى قد تمت على أساس الأمانة أو الوديعة أو الإجاره أو العاريه ، أو أنه جازه على اعتباره مالكا له (٤).

---

(١) أ.د إدوارد غالى الدهبى ، شرح قانون العقوبات الليبى ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية (بيروت ، مطابع دار العلم ، ١٩٧٦) ص ٥٣٧ .

(٢) د. سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، رقم ١٢٨ ص ٦٤ ومابعدها .

(٣) تجب الإشارة هنا أن الإخفاء السابق على ارتكاب الجريمة الأصلية لأشياء استعملت أو أعدت للاستعمال فيها يجعل صاحبه شريكاً فى تلك الجريمة أما إذا كان الإخفاء لاحقا على ارتكابها فإن مرتكبه لا يعتبر شريكاً لأن ماقام به من مساعدة قد تم بعد وقوع الجريمة ، فليس هناك بالتالى علاقة سببية بينهما . ولكن المشرع تولى هذا الفرض بالتجريم والعقاب بمقتضى نص خاص هو المادة ٤٦٠ مكرر عقوبات ليبى المقابلة للمادة ٤٤ مكررا - عقوبات مصرى التى تنص على أنه « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتزيد على سنتين، وإذا كان الجانى يعلم أن الإشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد ، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » .

لذلك يبدو للوهلة الأولى أن المشرع الليبى - وكذلك المصرى - لم يكونا فى حاجة للنص على هذه الصورة فى المادة ١٨٤ عقوبات ليبى - المقابلة للمادة ٨٢ عقوبات مصرى - بوصف مرتكبها شريكاً ، مادامت هناك نصوص تعاقب المخفى الذى يعلم بأن الأشياء موضوع الأخفاء متحصلة من جريمة أشد بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة غير أن قيمة نص المادة ١٨٤ / ٢ عقوبات ليبى المقابلة للمادة ٨٢ / ٢ تبدو فى حالة الإخفاء اللاحق لأشياء أعدت للاستعمال ولم تستعمل بالفعل فى ارتكاب الجريمة، إذ لا مجال لإعمال الماده ٤٦٥ مكرر ليبى المقابلة للمادة ٤٤ مكرر مصرى، ومن ثم جاءت المادة ١٨٤ / ٢ لسد هذا النقص .

وتبدو أهمية نص المادة ١٨٤ / ٢ عقوبات ليبى ايضا فى حالة الإخفاء السابق على ارتكاب الجريمة لأشياء أعدت للاستعمال فى ارتكابها والفرض هنا أن الجريمة وقعت دون الاستعانة بالأشياء موضوع الإخفاء ، أو أن الجريمة لم تقع، وإنما وقعت جريمة أخرى تقوم على الأعمال التحضيرية كالتحريض غير المتبوع بأثر أو الاتفاق الجنائى - وسواء وقعت الجريمة دون الاستعانة بالاشياء موضوع الإخفاء ، أو لم تقع بفان قواعد الاشتراك العامة لا تسمح باعتبار المخفى شريكا لانعدام رابطة السببية من ناحية ولتخلف إرادة تحقيق الجريمة بالنسبة للشريك . ومن هنا تبرز أهمية نص المادة ١٨٤ /٢ عقوبات ليبى المقابلة للمادة ٨٢ / ٢ عقوبات مصرى .

أنظر فى ذلك : أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩ . ونفس المعنى نقض فرنسى ١٧ يوليو ١٩٥٨ البلتان رقم ٥٥٩ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٠ البلتان رقم ٣٣٧ .

(٤) ولكن لا تقوم الجريمة حتى لو كان الشئ المخفى موجوداً فى منزل شخص مع علمه بذلك إذا لم يكن مسيطراً على=

المطلب الثالث

الركن المعنوى

٤٩٤ – جريمة الإخفاء التى تنص عليها المادة ١٨٤ / ٢ عقوبات ليبى هى جريمة عمدية يشترط لقيامها أن يتوافر القصد الجنائى لدى الفاعل ، فيجب أن يكون عالماً بانه يحوز على شئ معد أو مستعمل أو متحصل عليه من جريمة تدخل فى حكم التجسس(١) إذ على أساس هذا العلم يتحدد النص القانونى الواجب التطبيق ولكن ليس ضروريا أن يحيط الجانى علما بمكان وقوع الجريمة الأصلية أو بكيفية ارتكابها، وإنما يكفى أن يحاط علما بنوعها(٢). وإذا لم يتوافر العلم بحقيقة الشئ المخفى وقت نشؤ أو قيام الحيازة أو السيطرة عليه وإنما توافر بعد ذلك، ففى هذه الحالة يتوافر القصد الجنائى إذا استمر الجانى فى حيازته للشئ المخفى بعد علمه بحقيقته(٣).

= ذلك المنزل ، كما لو كان فرداً من أفراد الأسرة أو مقيما بالمنزل كضيف أو نزيل ، وعلى ذلك لا تعتبر الزوجة فاعلة أو شريكة فى الجريمة حتى لو علمت بأن زوجها يحوز أشياء استعملت فى ارتكاب إحدى جرائم التجسس لاسيما إذا كان المنزل هو منزل مملوك للزوج ، اذ ليس لها أن تمنعه من التصرف فيه . ولكن يشترط فى هذه الحاله أن لا تقوم الزوجة بدور إيجابى ، بمعنى أن يقتصر دورها على مجرد العلم بوجود الشئ فى المنزل .

كما وأن وجود شخص ما فى مكان الإخفاء أو فى محل سبق وان دخله المتهم المخفى وضبط فيه ، أو توسطه فى ترجيع الأشياء المخفية، فإن أيا من هذه الأفعال لا تجعل منه مرتكبا للسلوك المادى المكوّن للجريمة لعدم توافر فعل الإخفاء الذى يتطلب وجود إتصال مباشر بين الشخص وبين الشئ مما يخلق أو يحدث علاقة مادية تجعل الشئ المخفى فى حيازة الجانى وتحت سيطرته . نقض جنائى مصرى ٨ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٥ رقم ٨٧ ص ١٨٠ ونقض جنائى مصرى ١٧ يونيو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ص ١٨٠ ، وقد قضى هذا الحكم بأن توسط المتهم فى رد الشئ المسروق مقابل جعل يتقاضاه لايكفى لاعتباره مخفيا له مادام لم يثبت أنه كان فى حيازته .

(١) Jean Larguier , Recel, encyclopédie Dalloz, Penal, 2 édition, T.V. 1995 . ne 35 p3, crim 5 Octobre 1954 . Bull crim, n 284. Crim 6 Juill 1960, J.C.P. IV 1960 . 135 . " il faut , pour que le recel soit constitué que son auteur sache que la chose provient d'un crime ou d'un délil . La constatation de la mauvaise Foi est nécessaire ".

(٢) وليس معنى ذلك أن يكون الجانى عالما بالنص القانونى الذى ينشئ الواقعة الإجرامية ، وانما المراد أن تكون مساهمته فى حدود الوصف القانونى للوقائع التى يعلم بها ، ما لم تكن الجريمة الأصلية التى انتواها أو ارتكبها فعلا أخف ، ففى هذه الحالة يسأل عنها فقط وإن كانت دون الجريمة التى اعتقد هو أن الأشياء قد أعدت لارتكابها أو استحصل عليها منها .

(٣) أ. أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات الأهلى ، القسم الخاص ، (القاهرة ، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٣) وأ. محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

ويجب إثبات العلم بحقيقه الشئ المخفى بطريقة قاطعة ولهذا يتعين فى حالة الحكم بالإدانه فى هذه الجريمة أن يبين الحكم بيانا واضحاً هذا الركن ، وإلا كان مشوبا بالقصور فى التسبيب (١).

المطلب الرابع

عقوبة إخفاء الأشياء المعدة أو المستعملة في التجسس

٤٩٥ – يعاقب على جريمة إخفاء الأشياء المعدة أو المستعملة أو المتحصل عليها فى إحدى جرائم التجسس بذات العقوبة المقررة للجريمة الأصلية ، ومعنى ذلك أن جريمة الإخفاء لا يتصور وقوعها إلا إذا كانت هناك جريمة تجسس سابقة عليها أو فى سبيلها للوقوع ، وهى ما نعنى به «بالجريمة الأصلية» وهذا ما عبرت عنه المادة ١٨٤ / ٢ من قانون العقوبات الليبى.

وترتيباً على ذلك يعاقب المخفى بالعقوبة المنصوص عليها للجريمة الأصلية باعتباره فاعلا أصليا بحكم القانون، فإذا كانت الأشياء المخفية قد استعملت فى جريمة تسليم الدفاع الوطنى لدولة أجنبية أو لشخص يعمل لحسابها، أو كانت هذه الأشياء معدة أصلا لارتكاب جريمة إتلاف أو إعدام أو تعييب سر من هذه الأسرار والتى تعاقب عليها المادة ١٧١ عقوبات ليبى بالإعدام ، فإن المخفى يعاقب أيضا بهذه العقوبة أى أن عقوبة جريمة الأخفاء تتحدد بحسب نوع وطبيعة الجريمة الأصلية (٢).

وهذه العقوبة هى نفسها التى ينص عليها القانون المصرى فى المادة ٨٢ / ٢ عقوبات بالنسبة لتلك الجريمة (٣) .

---

(١) طعن جنائى ليبى، ٢٠ يونيو ١٩٥٦ – قضاء المحكمة العليا ، الجنائى ، الجزء الأول ص ٤٦٦– نقض جنائى فرنسى ١٦ مارس ١٩٣٢ – جازيت دى باليه ، ١٩٣٢ الجزء الثانى ص ٨٣ نقض جنائى مصرى ٢٥ فبراير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ، المواد الجنائية الجزء السابع ، رقم ٩١ ص ٨٢ .

(٢) وفى القانون الفرنسى الجديد يعاقب علي جريمة إخفاء الأشياء المتحصل عليها فى الجريمة – جناية أم جنحة ايا كانت طبيعتها – بالسجن لمده خمس سنوات وغرامة مقدارها خمسمائة الف فرنك طبقا لنص المادة ٣٢١ / ١ وتشدد هذه العقوبة فى حالة الاعتياد على الجريمة أو باستعمال التسهيلات المتحصل عليها بسبب مباشرة الإنشطة المهنية أو عندما ترتكب الجريمة عن طريق عصابة منظمة حيث يعاقب عليها فى أى من هذه الحالات بالسجن لمدة عشر سنوات وبغرامة مقدارها خمسة ملايين فرنك وهذا ماتنص به المادة ٣٢١ – ٢ عقوبات الجديد .

(٣) ويلاحظ هنا أن المادة ٩١ – ١ من قانون العقوبات الجزائرى تنص على عقوبة السجن المؤقت لمدة لاتقل عن عشر سنوات ولاتجاوز عشرين سنة إذا وقعت الجريمة زمن الحرب ، وبالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من ثلاثة الاف الى ثلاثين الف دينار إذا وقعت زمن السلم ، ويجوز للمحكمة أن تعفى أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة .

المبحث الثالث

تسهيل ارتكاب جرائم التجسس عن طريق الخطأ

تمهيد وتقسيم :

٤٩٦ - تنص المادة ١٨٥ عقوبات ليبى على أنه « يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتجاوز خمسمائة دينار كل من سهل نتيجة للخطأ فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد المشار إليها فى المادة السابقة » [١].

ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبى استهدف تأثيم الخطأ أو التقصير أو الإهمال الذى ينتج عنه تسهيل وقوع إحدى جرائم التجسس ، وهذا جرياً على عادة معظم التشريعات فى مختلف الدول على العقاب على صور الخطأ فى محيط هذه الجرائم التى تضر بالدفاع الوطنى[٢]. وذلك قياساً على الجرائم الخطيرة التى تقع على الأفراد كالقتل، إذ أن جميع هذه التشريعات تعاقب على القتل العمد وعلى القتل الخطأ، ولما كانت جرائم التجسس تصيب بالضرر والخطر مصالح الأمة وكيان الدولة ، لذلك كان لابد لحماية هذه المصالح أن يمتد نطاق التجريم ليشمل كل فعل أو نشاط يقع نتيجة للخطأ أو الإهمال أو مخالفة القوانين واللوائح [٣] ويؤدى الى تسهيل وقوع تلك الجرائم [٤].

ولهذا حرص القانون الليبى على تجريم مثل هذا النشاط ، ومعاقبة كل من سهل نتيجة

---

(١) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٢ ج عقوبات ، وفى القانون المغربى المادة ١٩٢ وفى القانون البلجيكى المادة ١٢٠ مكرر عقوبات والقانون الإيطالى المادة ٢٥٩ عقوبات ، والقانون الهولندى المادة ٩٨ - والقانون الألمانى المادة ١٠٠ عقوبات ، أما فى قانون العقوبات الفرنسى الجديد ، فقد تناولت المادة (٤١٣ - ١٠) هذا التجريم حيث يجرى نصها على النحو الاتى : " Lorsque le personne dépositaire a agi par imprudence ou négligence , l'infraction est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 d'amende 11.

(٢) وفى هذا الإطار كذلك تنص المادة ٦٦ / ٢ من قانون العقوبات الجزائرى على أنه « .. وتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات إذا كان الحارس أو الأمين قد ارتكب الجريمة برعونة أو بغير حيطة أو بعدم تبصر أو بإهمال أو بعدم مراعاة الأنظمة ».

(٣) أ.د.على راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، المرجع السابق ، ص ٥٣ أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٨١ ص ٢٤٩ - وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنه ١٩٤٠ . بشأن تعديل أحكام قانون العقوبات المصرى - تعليقا على المادتين ٨٣، ٨٣ مكرراً « أنه وإن يكن القصد الجنائى منتفيا فى هذه الحالة فإن الضرر الذى يلحق بالبلاد بسبب تلك المساعدة غير المقصودة جدير بأن يبرر العقاب » .

(٤) لويس لامبير ، المرجع السابق ، المادتين ٧٥ و ٧٦ ص ٧٨٩ ومابعدها . ويعتبر قانون ١٨ أبريل ١٨٨٦ فى فرنسا أول تشريع يتضمن تجريم الخطأ الذى يؤدى الى وقوع جرائم التجسس وذلك طبقا لنص المادة (٤)

للخطأ فى ارتكاب إحدى جرائم التجسس الدولى

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن تتوافر أركانها التى تتمثل فى :

١- ركن معنوى : ويتخذ من الخطأ صورة له

٢- ركن مادى : قوامه فعل التسهيل الذى يؤدى الى وقوع التجسس .

٣- علاقة السببية بين الخطأ وارتكاب الجريمة الأصلية .

ونتناول فيما يلى كل ركن من هذه الأركان كل فى مطلب كل على حدة ، ثم فى مطلب رابع نتعرض للعقوبة التى ينص عليها القانون للخطأ أو الأهمال المؤدى الى وقوع التجسس .

المطلب الأول

الركن المعنوى : الخطأ

مدلول الخطأ وعناصره :

٤٩٧ - يتخذ الركن المعنوى فى هذه الجريمة صورة الخطأ غير العمدى [١]. الذى يقصد به كل فعل أو امتناع إرادى تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان فى وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها ، فهو نشاط إرادى لا يتفق مع واجبات الحيطة والحذر يؤدى إلى نتيجه إجرامية كان فى استطاعة المتهم ومن واجبه أن يحول دون تحققها [٢] والنتيجة التى يؤدى إليها نشاط المتهم هى تسهيل ارتكاب جريمة التجسس سواء فى صورتها التامة أو فى هيئة شروع .

---

(١) يرى جانب من الفقه أن تعبير الخطأ غير العمدى ليس تعبيراً دقيقاً لانه يعنى وجود خطأ عمدى يقابله ، وهذا التعبير الأخير مستحيل فى المنطق ، لأن الخطأ يتعارض مع التعمد أو العمد ، ومن ثم يحسن - حرصاً على التحديد الدقيق للمعنى - أن نتخير أحد سبيلين : أما أن نطلق على الركن المعنوى فى الجرائم غير العمدية لفظ الخطأ فحسب فيقابل بذلك لفظ القصد فى الجرائم العمدية ، وأما أن نطلق على الركن المعنوى بصورتيه تعبير الخطيئة التى يعبر عنها فى الجريمة العمدية بالخطيئة العمدية ، وفى الجريمة غير العمدية بالخطيئة غير العمدية .

أنظر فى ذلك : أ.د/ فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدى ، دراسة مقارنة ، (القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧) هامش رقم ١ ص ٣ .

(٢) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ وواجبات الحيطة والحذر التى يلتزم بها كل شخص عند ممارسة نشاطه ايجابيا كان أو سلبيا ، مصدرها إما الخبرة الإنسانية التى علمتنا أن هناك حداً أدنى من الحذر يتعين التزامه عند إتيان بعض صور السلوك الإنسانى حتى لاتترتب عليه نتائج ضارة ، وإما القوانين واللوائح والقرارات والأنظمة التى تفرض على الأفراد التزامات معينة عند القيام ببعض التصرفات حتى لا تفضى إلى نتائج غير مرغوب فيها.

وعلى ذلك يشترط لقيام هذا الركن توافر العناصر الاتية :

١ – أن تتجه إرادة الفاعل الى إتيان السلوك المؤدى إلى تسهيل وقوع جريمة التجسس

٢ – أن تتخلف لدى الفاعل إرادة تحقيق النتيجة الإجرامية من ذلك السلوك.

٣ – أن يكون هناك التزام على الفاعل يفرض عليه قدراً من التدبر والحيطة وأن تقع الجريمة الأصلية بسبب الإخلال بهذا الالتزام [١].

فإذا كان هناك شخص مكلف بحيازة وحماية وثائق سرية تهم الدفاع الوطنى فيجب عليه أن يحتاط بشأنها ، وألا يمكن منه غيره ، فإذا قصر فى ذلك أو أهمل ، فوضعها فى مكان غير أمين ، مما يتيح للغير أن يصل إليها ، وكانت نتيجة ذلك أن تسربت تلك الوثائق السرية لعميل إحدى شبكات التجسس الدولى فإنه يكون قد ارتكب جريمة تسهيل وقوع فعل من أفعال التجسس عن خطأ بسبب إهماله وتقصيره [٢].

صور الخطأ المؤدى إلى تسهيل ارتكاب التجسس :

٤٩٨ – يمكن أن تتحقق هذه الجريمة من خلال الصور الأتية :

أولاً : الإهمال :

٤٩٩ – الإهمال فى جوهره هو سلوك سلبى يتمثل فى عدم الالتزام بالحيطة والحذر الواجبين[٣] ، ويقصد به كذلك إغفال الجانى عن القيام باحتياط يفرضه الحذر وتمليه العناية الواجبة على من كان فى مثل ظروفه ، مثال ذلك أن يترك أمين المخزن أو حارسه نافذة مفتوحه فيه فيتمكن أحد الأشخاص من الدخول منها والتوصل بذلك إلى معرفة ما بالمخزن من معدات أو أدوات أو أجهزة متكتم عليها لمصلحة الدفاع الوطنى ، فالإهمال فى هذه الصورة تنصرف إلى الحالة التى يتخذ فيها الخطأ نشاطاً سلبيا فى صورة ترك أو امتناع كان من شأنه تسهيل ارتكاب أحد الأفعال المكونة لجريمة التجسس [٤] .

---

(١) أ.د رمسيس بهنام ، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق ، رقم ٥٤ ص ١٠٧ أ.د عوض محمد عوض، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢١٤ ص ٢٥٨ .

(٢) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧

(٣) أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٤٤ . أ.د محمد سامى النبراوى ، الأحكام العامة ، المرجع السابق رقم ١٥٦ ص ١٩٩ .

(٤) جارسون ، المادة ٨١ ، رقم ٤١ ص ٣٦٧ ، جان ريمون ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

ثانيا : الرعونة :

٥٠٠ - ويراد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بأمر يتعين العلم به ففي مثل هذه الصورة يقدم الفاعل على نشاطه رغم أنه يفتقر إلى الخبرة أو الكفاءة الفنية لمباشرته ، أى أنه لايراعى أصول الفن، ومن ثم لايدرك خطورة هذا النشاط على المصالح المحمية قانوناً ولكن دون أن يتوقع أنه يمكن أن يحدث النتيجة الإجرامية ، مثال ذلك المهندس الذى يكلف بصيانة أحد الحاسبات الإليكترونية فيتركه دون تأمين مما يؤدى الى تمكين الغير من اختراقه ومعرفة المعلومات السرية المبرمجة أو المخزنة فيه أو الذى يكلف بحفظ وثيقة تتعلق بالدفاع الوطنى حسب أصول فنية متبعة لكنه يخطأ فى ذلك بسبب جهله بتلك الأصول الفنية مما يعطى الفرصة لأحد الجواسيس فى الحصول على تلك الوثيقة أو الإطلاع عليها (١) .

ثالثا : عدم الاحتياط :

٥٠١ - وفى هذه الصورة يقدم الفاعل على سلوك خطر مع العلم بطبيعته وتوقعه لما قد يحدثه من أضرار على المصالح المحمية ، ودون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب هذه الأضرار(٢) وهنا يتخذ الخطأ سلوكا إيجابياً يتسم بعدم التقدير للعواقب(٣) ، مثال ذلك أن يكون لدى الفاعل بعض الأسرار المتعلقة بالدفاع التى يجب عليه حفظها فى أحراز حريزة مصونة أو فى خزائن مكنونة محكمة الإغلاق فيقوم بتركها فى مكان غير أمين مما يسهل على الغير الوصول إليها أو الحصول عليها أو معرفة محتواها (٤).

رابعاً : مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة :

٥٠٢ - ويطلق على هذه الصورة مصطلح « الخطأ الخاص » تميزا لها عن الصور الثلاث السابقه التى تعرف بالخطأ العام ، وتتحقق هذه الصورة فى حالة مخالفة الشخص لما تفرضه القوانين والقرارات والأنظمة من واجبات ويستوى أن تتمثل المخالفة فى الامتناع عما

---

(١) على أن هذه الصورة تنحصر فقط فى مجال التجسس العلمى أو الصناعى أو التكنولوجى الذى يعتمد على الكومبيوتر كلغة أساسية له فى برمجة المعلومات أو حفظها أو ترتيبها أو غير ذلك من طرق التعامل مع تلك المعلومات المتحفظ عليها لاعتبارات تتعلق بالدفاع الوطنى أو أمن الدولة .

(٢) أ.د محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ . فوزية عبد الستار ، النظرية العامة للخطأ غير العمدى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٣) أ.د فتوح عبد الله الشاذلى، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ .

(٤) Conti, L, I delitti contro la persongalita dello Stato, nel nuovu code pen. in Riv. pen. 1931 p. 616 e seg.

كان يجب القيام به ، أو في إتيان سلوك محظور كان يتعين اجتنابه (١)

ويفرض القانون على عاتق الكافة التزاماً محدداً بالمحافظة على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني وكتمانها بحيث إذا أخل الجاني بهذا الالتزام وأفضى تصرفه الخاطئ الى انتهاك اسرار الدفاع تعين عقابه (٢).

---

(١) أ.د فتوح عبد الله الشاذلي، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٦١

(٢) أ.د أحمد فتحي سرور، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٣ / مكرر ص ٦٦ وتجب الإشارة هنا إلى أن القانون الفرنسي القديم كان يميز بين الخطأ الذى يقع من الأشخاص المنوطة بهم مهمة المحافظة على الأسرار ، ويؤدى الى اختلاسها أو إتلافها أو نزعها أو تصويرها ، وبين هذا الخطأ إذا وقع من غير هؤلاء الأشخاص وكان يعاقب على الجريمة الاولى طبقا لنص المادة ٧٥ عقوبات المعدلة بموجب مرسوم ٤ يونيو ١٩٦٠ .

أما الحالة الثانية فكان يعاقب عليها طبقا لنص المادة ٧٦ بالاعتقال من خمس إلى عشرة سنوات . على أن المشرع الفرنسي في القانون الجديد حصر نطاق هذا التجريم بمن أنيطت بهم مهمة المحافظة على الأسرار المتصلة بالدفاع الوطني ، دون غيرهم ، ومعنى ذلك أنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يكون الفاعل مؤتمنا على السر بحكم عمله أو مهنته أو بسبب ظروف معينه ، ومفروضاً عليه صيانته وكتمانه فإذا أخل بهذا الواجب عن طريق الإهمال أو التقصير فانه يسأل جنائيا، أما إذا لم يكن ثمة التزام عليه بذلك فإن الجريمة لاتقوم ، وهذا مايمكن استنتاجه من نص المادة ٤١٣ / ١٠ في بندها الثالث ، وهناك اتجاه في الفقه الإيطالي يرى بان هذه الجريمة لا يتصور قيامها إلا من الأشخاص المنوطة بهم مهمة المحافظة على الأسرار وذلك لأن المادة ٢٥٩ عقوبات إيطالي قد أشارت صراحة الى ذلك بقولها « من كان في حوزته الملف أو الوثيقه أو من كان على دراية بالمعلومة »

أنظر : مانزيني ، المرجع السابق ، رقم ٨٧٧ ص ٢٣٨ و فياندآكا وانسي موسكو، المرجع السابق ، المادة ٢٥٩ ص وتجب الإشارة هنا أيضا الى أن الفقه الفرنسي كان يعتبر الخطأ الذى يؤدى الى تسهيل وقوع جرائم التجسس بمثابة خطأ مهني أو وظيفي، لانه لا يقع في الغالب إلا ممن كانت تلك الأسرار مودعة لديه بحكم وظيفته أو مهمة مكلف بها أو بسبب يرجع الى هذه المهنة ، ولذلك فإن هذا النوع من الخطأ يحل محل النية الإجرامية وفي ذلك يرى الإستاذ جان التيرالك في رسالته عن قانون التجسس ، المرجع السابق، ص ٦٥

" L'intention frauduleuse est ici remplacée par la faute professionelle, négligence ou inobservation des règlements. cet article ne s' applique qu' a celui qui avait la garde des renseingnements, documents ou objets secrets ".

وقد أخذت بعض التشريعات العربية بهذا الاتجاه ، ومنها القانون السورى الذى تنص مادته على أنه يشترط لقيام جريمة التجسس الخطئية أن يكون فاعلها موظفاً أو مستخدماً في الدولة السورية ومأتمناً بحكم صفته هذه على الأسرار التى أفضى خطؤه الى إبلاغها أو إفشائها والتى يجب كتمانها حرصا على سلامة تلك الدولة .

ونفس المعنى في للفقة العربي أ.د / رمسيس بهنام ، شرح الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، رقم ٥٤ ص ١٠٧ حيث يرى بأن « الخطأ الذى سهل في وقوع الجريمة الأصلية لاينسب إلا لمن كان عليه التزام قانوني بمقتضى صفته الخاصة ، أو بوجوده في وضع معين بالعمل على تفادى حدوث جناية من الجنايات المذكورة فيتهاون في الوفاء بهذا الالتزام وتقع الجناية دون أن تكون إرادته قد اتجهت الى تسهيل وقوعها ، وإلا كان شريكا فيها بالمساعدة. على أن القانون المصرى يعتبر صفة الفاعل في هذه الجريمة مجرد ظرف مشدد وليس عنصراً من =

وقد تتضمن لائحة معينة تنظيماً معينا لحفظ الأسرار أو تعليمات تراعى عند نقل أو تبليغ هذه الأسرار فإذا خالفها من أنيطت به مهمة حماية السر أو من كُلف بإبلاغه إياها ، وأمكن أن يتعرف عميل إحدى الدول الأجنبية على مضمون تلك الأسرار فإنه يكون بذلك قد ارتكب جريمة تسهيل وقوع أحد الأفعال المكونة للتجسس . وتعتبر مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة المعمول بها فى هذا الإطار بمثابة خطأ غير قابل لإثبات العكس ويرتب القانون المسئولية عما يقع بسببه من نتائج ضارة ، ولو لم يثبت على من قام به أى نوع من الخطأ العام .

وطبقا للرأى الراجح فى الفقه لايشترط أن تقع الجريمة من خلال إحدى الصور السابقة، وذلك لأن صور الخطأ لم ترد فى القانون على سبيل الحصر ، فجوهر الخطأ يكمن فى بيان عناصره وليس فى تحديد صوره [1] .

= عناصرها ، فإذا كان موظفا عاما أو شخصا ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ضوعفت العقوبة

أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٥٧ وتعليق على المادة ٨٢ ج – عقوبات . ولا يفرق القانون البلجيكى فى هذا الصدد بين المؤتمن على السر وبين الأشخاص الأخرين ، فمتى وقع انتهاك لسر الدفاع عن طريق الخطأ قامت الجريمة سواء من أولئك الذين تقع عليهم مهمة المحافظة على السر بموجب النظم واللوائح عن طريق الإهمال أو مخالفة تلك النظم واللوائح فيؤدى ذلك الى إتلاف أو سرقة أو نزع أو تزوير كل أو بعض الأسرار المنوطة بهم مهمة المحافظة عليها أو من أولئك الذين لديهم معرفة معينة بتلك الأسرار بسبب المهنة أو الظروف أو الوظيفة أو بمقتضى مهمة دائمة أو مؤقتة فيتركونها عرضة للاطلاع عليها أو تصويرها أو نسخها سواء بصوره كامله أو جزئية .

أنظر : المادة ١٢٠ / مكرر رابعاً – عقوبات بلجيكى المعدله بموجب قانون ١٩ يوليو ١٩٣٤ .

(١) أ.د محمود محمود مصطفى ، القسم العام المرجع السابق ، رقم ٣١٣ ص ٤٥٦ . أ.د محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٧١٥ ص ٦٤٩ . أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ ، أ.د عوض محمد ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢١٩ ص ٢٦٦ ومابعدها . كما أن المحكمة العليا الليبية تأخذ بهذا الرأى حيث قضت أنه وإن كان ظاهر نص المادة ٦٣ عقوبات أن فيه معنى الحصر والتخصيص ، إلا أنه فى الحقيقة نص عام يتسع لجميع صور الخطأ ودرجاته « طعن جنائى رقم ٨٨٧ » جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٧١ مجلة العليا ، السنه الثامنة ، العدد الثانى ، ص ١٣٦ .

على أن هناك جانباً فى الفقه المصرى يرى أن صور الخطأ غير العمدى قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ويكون على قاضى الموضوع فى حالة الإدانة أن يثبت انتماء الخطأ المنسوب الى المتهم الى إحدى الصور التى يشير إليها النص الخاص بموضوع هذه الإدانة .

ومن هذا الرأى أ.د السعيد مصطفى السعيد ، شرح الأحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ أ. محمود ابراهيم إسماعيل، الأحكام العامة ، المرجع السابق ، رقم ٢٢٧ ص ٤٠٦ وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى فى بعض أحكامها حيث قضت بانه « يلزم للعقاب أن يدخل الخطأ أحد الأنواع المبينة فى النص على سبيل الحصر وأن يبين الحكم نوع الخطأ الذى استوجب العقوبة انظر فى ذلك نقض ٢٣ أبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد ، ج ٢ رقم ٢٤٨ نقض ٧ مايو ١٩٣١ ، المحاماة ، س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٢٨٦

ومتى قامت الجريمة على هذا النحو، فلا يؤثر فى مسئولية الجانى أو ينفى عنه عنصر الخطأ فى أى من تلك الصور ، كونه أعاد الشئ الى أصله ، كما لو أهمل المؤتمن أو الحارس فى حفظ الوثائق السرية فامتدت إليها يد تمكنت من نسخها أو تصويرها ، ثم أعادها الى حيث كانت ، لأن الجريمة قد وقعت بسبب ذلك الخطأ (١) ويستوى فى ذلك أن تقع الجريمة على كل السر أو على جزء منه فقط (٢).

ولكن ليس من الضرورى أن يكون الخطأ واقعا على أشياء ذات كيان مادى ظاهر كوثيقة مكتوبة أو جهاز ، بل يمكن أن يقع على الأسرار الشفوية ، فمن كلف بتبليغ سر من أسرار الدفاع شفويا لمن له صفة فى تلقيه ، لكنه لم يحتط عند نقله أو الإفضاء به ، فتمكن الغير من معرفته ، يكون مرتكبا لجريمة معاقب عليها (٣) أو أن يذيع أحد عمال المصانع الحربية سراً عن إنتاج سرى يقوم به المصنع خلال ثرثرته فى إحدى المقاهى فيستمع إليه أحد العملاء وينقله إلى دولة أجنبية أو لشخص يعمل لمصلحتهما (٤) .

المطلب الثانى

الركن المادى : فعل التسهيل

٥٠٣ - لا يكفى لقيام الجريمة أن يقع الخطأ من الفاعل فى أية صورة من الصور ، بل يلزم أن تترتب على الخطأ نتيجة محددة تتمثل فى تسهيل ارتكاب فعل من الأفعال المكوّنه للتجسس، بمعنى أن يكون الخطأ هو الذى هيأ للجانى ارتكاب أحد هذه الأفعال بحيث أنه لولا الخطأ ما وقعت الجريمة الأصلية فى الظروف التى وقعت فيها (٥).

---

(١) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص، المرجع السابق ، رقم ٨٠ ص ٢٤٩ ومابعدها . جارسون المرجع السابق ، المادة ٨١ رقم ٤١ ص ٣٦٧ .

(٢) وكانت المادة (٤) من قانون ٢٦ يناير ١٩٣٤ الخاص بالتجسس فى فرنسا تنص على أنه " Celui qui, par négligence ou inobservation des règlements aura laissé détruire , soutraire ou enlever, même momentanément, tout ou partie objets , matériels militaires ou Maritines, plans cartes, écrits, documents ou renseignements qui lui étaient confiés ou qui en aura laissé prendre connaissance ou copie ou reprodution , par un procédé quelconque, en tout ou partie ".

(٣) هيرت ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ ومابعدها . أ.د محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٢.

(٤) أ.د أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٣ مكرر ص ٦٧ . كرسبى ، المرجع السابق ، ص ٣ - ١ .

(٥) جارسون ، المرجع السابق ، المادة ٨١ رقم ٤٨ ص ٣٦٨ ، أ. محمود ابراهيم اسماعيل الجرائم المضرة بأمن الدولة ، =

ومن قبيل ذلك أن يغلب النوم على حارس مكلف بالسهر على مكان توجد به أسرار عسكرية أو سياسية أو أسرار مماثلة، فترتكب سرقة سر من هذه الأسرار، وتقع بذلك جناية الحصول أو التوصل الى سر من أسرار الدفاع بقصد إفشائه لدولة أجنبية (١) أو أن يكون الفاعل حائزاً لوثائق سرية لمصلحة الدفاع ، ويغفل الحرص الواجب في التحفظ عليها فتختلس منه(٢) فنوم الحارس في الصورة الأولى وعدم احتياط الحائز في الصورة الثانية يمثلان فعل التسهيل الذى تقوم به الجريمة، لأنه كان سببا في وقوع الجريمة الأصلية ، سواء في صورتها التامة أو في هيئه شروع (٣) .

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ وارتكاب جريمة التجسس

٥٠٤ – يشترط لقيام جريمة تسهيل ارتكاب فعل من أفعال التجسس أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ الفاعل وتسهيل وقوع التجسس في أى صوره من صوره المتعددة (٤) بحيث يعزى إلى هذا الخطأ أنه كان السبب الذى سهل في ارتكاب ذلك الفعل بإتاحة

= المرجع السابق ، ص ٢٧٢ ومابعدها، أ.د احمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٣ مكرر ص ٢٦٧. وقد عبر المشرع الفرنسى عن هذا المعنى في الفقرة الثانية من المادة ٨١ القديمة بقوله « الذى عن طريق الإهمال أو التقصير أو الرعونة يترك الإسرار المتصلة بالدفاع الوطنى في وضع أو حالة تمكن الغير من إتلافها أو اختلاسها أو نزعهـا .. »

(١) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧١ ص ١١٥ .

(٢) فياندأكا وانس موسكو ، المرجع السابق ، المادة ٢٥٩ ص ٥٧ . باولوبيزا ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

(٣) ولكن هل يشترط لقيام جريمة تسهيل ارتكاب فعل من أفعال التجسس عن خطأ أن يصدر حكم بالإدانة في هذه الجريمة الأخيرة التى تم تسهيل ارتكابها .

يرى العلامة الإيطالى مانزينى ، المرجع السابق ، رقم ٨٦٤ ص ٢٣٠ . أنه ينبغى أن تتوافر جميع أركان الجريمة العمدية بما في ذلك – الجانب الشخصى – ولا يكفى تحقق الجريمة ماديا ، لأن النص يتطلب جريمة ولايكتفى بحدوث واقعة إجرامية . بينما يرى جانب آخر أنه متى وقع الفعل الأصلى عمداً فإن جريمة الإهمال تتحقق متى توافرت عناصرها دون أى تأثير في ذلك لما إذا كان الجانى في الجريمة الأصلية غير أهل للمسئولية الجنائية أو قام به مانع من موانع العقاب أو المحاكمة . رومونانيلى، الوجيز في القانون الجنائى ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .. ماجوار، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٥٤ ومابعدها .

(٤) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٧ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات المصرى تعليقا على نص المادة ٨٣ مكررا على أنه إذا لم يكن في الأمر سوء قصد فقد اشترط المشرع – كما تشترط القوانين الإيطالية والرومانية والتركية والفرنسية والبلجيكية حيث توجد مثل هذه الأحكام – أن يكون قد وقع خطأ من جانب الجانى وأنه يجب أن يكون تمام الجريمة الأصلية قد سهل بعدم احتياط أو إهمال أو مخالفة اللوائح .

الظروف الملائمة التى مكنت الغير من القيام به ، ولكن لايكفى أن يكون ارتكاب الجريمة الأصلية قد تم بمناسبة ذلك الخطأ (١) .

على أن الأمر يكون واضحا فى حالة ما إذا كان نشاط الجانى هو السبب المباشر فى تسهيل ارتكاب فعل التجسس ، كما فى حالة الحارس الذى يترك المكان الذى يستوعب أسرار الدفاع مما يهيأ الظروف لشخص آخر من الدخول فى هذا المكان ويستولى على ما فيه من أسرار أو يطلع عليها . أو يعرف محتواها .

إلا أن المسألة تدق عندما لا يكون نشاط الجانى هو السبب الوحيد فى وقوع التجسس وانما تدخلت عوامل أخرى مستقلة ومنفصلة عن هذا النشاط سواء كانت سابقة عليه أو معاصرة له أو لاحقة به (٢).

وقد عالج القانون الليبى هذه المسألة ، إذ تنص المادة ٥٨ / عقوبات ليبى على أنه «لاينفى صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقه به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه .

وتنتفى صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هى وحدها كافية لوقوعه . وفى هذه الحالة إذا كون الفعل أو الامتناع السابق جريمة فى ذاته تطبق عليه

---

(١) أ.د عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٨٠ ص ٢٥٥ . أ.د محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٨ .

(٢) وقد وجدت عدة نظريات لاسيما فى الفقه الألمانى حول تحديد المعيار الذى يمكن بواسطته معرفة النتائج التى تسند للجانى ويسأل عنها ، وتلك التى ترجع الى عوامل أخرى ولاتنسب إليه ، ومن هذه النظريات : نظرية السبب الاقوى أو السبب المباشر وهى لاتعتد إلا بالسبب الفعال فى إحداث النتيجة ، أما الأسباب الأخرى فلا تعتبر إلا ظروف مساعدة أو مهيأة له .

وهناك نظرية تعادل الأسباب وهى تذهب الى أن كل العوامل التى أدت الى إحداث النتيجة تعتبر متعادلة وسببا لها ، ولايفضل أحدهما على الأخر ، لأنها مجتمعه أدت الى وقوعها بالشكل الذى تمت عليه فعلا ، فكل منها يعد شرطا متكافئا لإحداثها .

وأخيراً توجد نظرية السبب الملائم أو الكافى وترى أن نشاط الجانى يعد سببا للنتيجة التى حدثت إذا كان من المحتمل أن يؤدى إليها وفقا للمجرى العادى للأمور ، أما إذا تدخل عامل شاذ غير متوقع بين النشاط والنتيجة ويترتب عليه إحداثها، فإنه يقطع علاقة السببية ، وتنتفى بذلك المسئولية الجنائية .

أنظر فى تفصيل ذلك : أ.د محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية فى قانون العقوبات ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ص ٦٩ ومابعدها .

العقوبة المقررة له » [1] .

ويتضح من هذا النص أن المشرع الليبي لا يعتد بالأسباب التي ساهمت في وقوع الفعل، فهي لا تنفي صلة السببية حتى لو كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل يعد عملا غير مشروع قام به آخر ، فالقانون بهذا النص يحمل الجاني النتيجة المعاقب عليها حتى لو وقعت بفعل غير مشروع من شخص آخر ، ومن باب أولى يسأل الجاني إذا كانت المساهمة بفعل مشروع ومن ثم فإن الصلة السببية لاتنقطع إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لنشاط الفاعل كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها ، بمعنى أن واقعة التجسس كانت ستقع ولو لم يكن الجاني قد قام بنشاط ما ، وفي هذه الحالة لا يسأل إلا عن فعله إذا كوّن جريمة في ذاته ، أما واقعة التجسس فيسأل عنها محدثها [2] .

ومعنى ذلك أن صلة السببية تكون متوافرة ولو تداخلت عوامل أخرى مستقلة عن نشاط الجاني تكون قد ساهمت في تسهيل ارتكاب الجريمة ، طالما كان ذلك النشاط من شأنه إحداث تلك النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور [3] . فإذا تداخل في مجرى الأحداث عامل

---

(1) أ.د أحمد عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، المرجع السابق ، رقم ١٦٠ ص ٢١٩ ومابعدها ، أ.د محمد سامي النبراوي ، الأحكام العامة ، المرجع السابق ، رقم ١٠٤ ص ١٢٧ .

(٢) وهذا النص مأخوذ عن المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي ، وليس له مقابل في القانون المصري وقد ترتب على ذلك أن وجدت في الفقه المصري عدة اتجاهات حول تحديد معيار السببية ، إلا أن الراجح في هذا الفقه هو الأخذ بنظرية السببية الملائمة ، ومقتضاها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والمألوفة أي التي تقع حسب المجرى العادي للأمور ، سواء توقعها الجاني أو كان بإمكانه أن يتوقعها ، أما إذا تدخلت عوامل شاذه وغير مألوفة وليس بإمكان الفاعل توقعها ، فإن صله السببية تعتبر منقطعه .

أنظر : أ.د السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ . أ.د رؤوف عبيد مبادئ القسم العام ، المرجع السابق، ص ٢٤٣ ، أ.د محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٩٣ ص ٢٨٦ ، أ.د رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، رقم ٧٣ ص ٥٦١ . أ.د مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١١ ص ١٥٩ .

كما أن محكمة النقض المصرية تأخذ بهذه النظرية . انظر نقض ٦ يونيو ١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ص ٤٤٨ رقم ١٢٤ . نقض ١٢ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ . نقض ٧ فبراير ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤١ ص ٢٠٠ . ومع ذلك فإن هذه النظرية لم تسلم عن النقد من جانب أخر في الفقه المصري انظر أ.د محمود نجيب حسني ، السببية ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ ومابعدها .

(٣) طعن جنائي ليبي رقم ٣٠ / ١٢ بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٦٥ مجلة المحكمة العليا ، السنة الثالثة ، العدد الاول ، ص ٤١ وطعن جنائي رقم ٨ / ١٧ جلسة ٣٠ يونيو ١٩٧٠ مجلة المحكمة العليا ، س ٧ العدد الاول ص ١٧٨ . وطعن جنائي ١٦ نوفمبر ١٩٧١ مجلة المحكمة العليا ، س ٦ العدد الأول ص ١٧٨ .

شاذ، انقطعت هذه الصلة ، كما فى حالة وقوع حريق فى المكان الذى يستوعب أسرار الدفاع مما أدى الى إتلاف أو تعييب لهذه الأسرار ليس بسبب الحريق ولكن بفعل شخص دخل المكان بحجة المساعدة على الإطفاء فأشعل النار فى الموضع المستهدف بقصد إعدام أو إتلاف هذه الأسرار لتحقيق مصلحة دولة أجنبية، ففى هذه الواقعة هناك خطأ من الحارس بإدخال الجانى للمكان إلا أن هناك عوامل سابقة تتمثل فى واقعة الحريق، ثم معاصرة له أو لاحقه به كواقعة الإطفاء قد قطعت صلة السببية بين نشاط الفاعل وبين تسهيل ارتكاب التجسس .

المطلب الرابع

عقوبة تسهيل ارتكاب التجسس عن خطأ

٥٠٥ – يعاقب القانون الليبى على هذه الجريمة فى صورتها البسيطة بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لاتجاوز خمسمائة دينار وذلك طبقا لنص المادة ١٨٥ عقوبات فى فقرتها الأولى ، أما إذا وقعت الجريمة زمن الحرب فإن العقوبة تشدد وتكون الحبس لمدة لاتقل عن سنتين وغرامة لا تجاوز الف دينار طبقا لما تقضى به الفقرة الاخيرة من المادة السابقة [(١)] .

المبحث الرابع

الامتناع عن التبليغ عن جرائم التجسس

تمهيد تقسيم :

٥٠٦ – سبق وأن تعرضنا لطبيعة الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس باعتباره أحد الوجوه الواضحة التى تتميز بها الحماية الجنائية للمصالح المحمية فى محيط هذه الجرائم . خاصة وأن الضرر الذى ينجم عنها لايقتصر على فرد أو مجموعة من الأفراد وإنما يمتد إلى

---

(١) ويعاقب على هذه الجريمة فى القانون الايطالى حسب نص المادة ٢٥٩ عقوبات بالسجن من سنة الى خمس سنوات ، وتطبق عقوبة السجن من ثلاث الى خمسة عشره سنه إذا أدت الى وقوع ضرر بالاستعدادات العسكرية أو العمليات الحربية للدولة أما فى القانون المغربى فيعاقب عليها طبقا لنص المادة ١٩٢ عقوبات بالحبس من سنه إلى خمس سنوات وغرامة من الف إلى عشرة آلاف درهم وإذا وقعت زمن الحرب تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى ثلاثين سنه. وأخيرا يعاقب القانون المصرى على هذه الصورة من صور التجريم حسب نص المادة ٨٢ ج بالحبس لمدة سنة وغرامة لاتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا وقعت زمن الحرب او من شخص ذى صفه نيابية عامه أو مكلف بخدمة عامة تضاعف هذه العقوبة

الأمة بأسرها وقد يعرض كيان الدولة بإكمله للانهيار ، ولهذا ألزم القانون كل شخص بالمسارعة فى إبلاغ السلطات المختصة بمجرد علمه بوقوع إحدى هذه الجرائم [(١)].

وفى ذلك تنص المادة (١٨٦) عقوبات ليبى « يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من علم بارتكاب فعل من الأفعال المذكورة فى المواد المشار إليها فى المادة ١٨٤ ، أو بالشروع فيه دون أن يكون مشتركا فى تحضيره ، ولم يبلغ أمره للسلطات الإدارية أو القضائية حال علمه به » [(٢)].وتقضى المادة ٤٣٤ / ١ و ٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أنه « يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة مقدارها نصف مليون فرنك كل من كان لديه علم بوقوع أى فعل من الأفعال المضرة بالمصالح الأساسية للأمة ، أو أى فعل من أفعال الإرها ب المنصوص عليها فى هذا القانون ويمتنع عن التبليغ عنه لدى السلطات القضائية أو الإدارية بمجرد تحقق ذلك العلم [(٣)] .

ويتضح من هذه النصوص أنه يشترط لقيام جريمة الإخلال بواجب التبليغ عن وقوع إحدى جرائم التجسس بمجرد العلم بها توافر الأركان الآتية :

أولا : ركن مفترض : ويتمثل فى العلم بوقوع جريمة تجسس سواء كانت تامة أو فى صورة شروع.

---

(١) جارو، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، رقم ١١٧٩ ص ٥٠٥ ، فمهيرت المرجع السابق ، ص ٢١٥ ونفس المعنى أ.د فتوح عبد الله الشاذلى ، السر المهنى والشهادة أمام القضاء الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ .

ولهذا فإن هناك بعض التشريعات تحصر هذا الالتزام فى نطاق المواطنين فقط دون الأجانب ، ومن بينها القانون اللبنانى الذى تنص مادته (٣٩٨) على أن « كل لبنانى علم بجناية على أمن الدولة ولم ينبئ بها السلطة العامة فى الحال عوقب بالحبس من سنة الى ثلاثة سنوات ، وبالمنع من الحقوق المدنية » .

(٢) تقابل هذا النص فى القانون المصرى المادة ٨٤ عقوبات وفى القانون العراقى المادة ١٨٦ وفى القانون الجزائرى المادة ٩١ وفى القانون الإيطالى المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ عقوبات . وتجب الإشارة هنا الى أن هناك بعض التشريعات تجرم الامتناع عن التبليغ عن الجرائم بصفة عامة ومن بينها القانون المغربى ، إذ تنص مادته ٢٩٩ على أنه « فى غير الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٩ يعاقب بالحبس من شهر الى سنتين وغرامة من مائة الى عشرين الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بوقوع جناية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فوراً » على أنه إذا تعلق الأمر بجناية تجسس فإن العقوبة تشدد وذلك طبقا لنص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات المغربى .

(٣) Article 434-2 " Lorsque le crime visé au première Alinéa de l'article 434-1 constitue une attiente aux intérêts fondamentaux de la nation prévue par le titre ler du présent livre ou un acte de terrorisme prévu par le titre II du présent livre. La peine est portée a cinq ans d' emprisonnement et á 500 000 F. d'amende".

ثانيا: ركن مادى : وقوامه القعود عن القيام بالتبليغ عن التجسس المعلوم به .

ثالثا : ركن معنوى : ويتخذ من القصد الجنائى صورة له .

وعلى ذلك نتناول كل ركن من هذه الأركان كل فى مطلب ، كل على حده ، ثم نتعرض فى مطلب أخير للعقوبة التى ينص عليها القانون لهذه الجريمة .

المطلب الأول

الركن المفترض : المحل الذى تقع عليه الجريمة

ماهية الركن المفترض في جريمة الامتناع عن التبليغ:

٥٠٧ – الركن المفترض فى جريمة الامتناع عن التبليغ المنصوص عليها فى المادة ١٨٦ عقوبات ليبى يتمثل فى العلم بوقوع جريمة تجسس سواء فى صورتها التامة أو فى مرحلة الشروع . فما هو المقصود بهذا العلم وماهو نطاقه وهل تكفى مجرد المعرفة العابرة لقيام هذا العنصر ؟

١– عنصر العلم بوقوع فعل من الأفعال المكونة للتجسس :

٥٠٨ – طبقا لصراحة نص المادة ١٨٦ عقوبات ليبى التى تشير الى « علم الجانى » بوقوع فعل من الإفعال التى تدخل فى تكوين جريمة التجسس فإنه يجب أن يتوافر لدى الجانى قدر معين من الدراية أو المعرفة أيا كان مصدرها بوقوع الجريمة بحيث يمكن أن يقال انه قد أحاط علما بالواقعةولكن يشترط أن يكون هذا العلم قد تم على نحو جازم وبعيد عن الظنون ، وسواء كان ذلك العلم متفقا مع الواقع أم لم يكن كذلك ، طالما انه ابتنى على أسباب جديه ، وذلك لأن المشرع لايلزم المبلغ بالتحقق من صحة ما علم به ، فذلك ليس من شأنه، لأن كل ما يتطلبه القانون هو أن يتوصل ذلك الشخص إلى معرفة معينة عن وقوع جريمة التجسس ، فيتحقق بذلك عنصر العلم كما يجب كذلك أن يكون هذا العلم قد تحقق بالنسبة للجانى باعتباره من الغير وليس من الأشخاص الذين قاموا بالتحضير للجريمة أو التجهيز لها . ومعنى ذلك أن محل الالتزام فى القاعدة الجنائية التى توجب الإبلاغ عن التجسس ليس هو التبليغ عن الجريمة أو الشروع فيها كواقعه مادية . وإنما هو الإبلاغ عن العلم الذى توصل إليه شخص ما ألزمه القانون بواجب التبليغ [١] .

(١) ولذلك تجب دائما التفرقة بين أمرين مختلفين وهما : الإبلاغ عن الجريمة ، والتبليغ عن مجرد العلم بوقوعها . على أنه لا يوجد ما يمنع من اجتماع هذين الأمرين فى حالات معينة ، فالذى يتعرف بنفسه عن وقوع إحدى جرائم التجسس، فإنه يبلغ عن العلم أو المعرفة التى تكوّنت لديه ، ومضمون هذا العلم أنه يكشف عن واقعة قد شاهدها بنفسه، ويبلغ كذلك عن الجريمة التى وقعت أمامه فى حد ذاتها ، ومثال ذلك أن يشاهد شخص واقعه تسليم أو تبليغ سر الدفاع الوطنى أو الحصول عليه أو إفساده ، فهذه الوقائع المادية المكونة للتجسس قد تمت مشاهدتها ، والمبلغ عنها فى مثل هذا الفرض يمكن أن يكون شاهد إثبات على وقوعها . ولكنه فى إطار تطبيق نص المادة ١٨٦ / عقوبات =

٢- أن يكون العلم قد إنصب على جريمة تامة أو مشروع فيها :

٢٠٩ - لكى يتوافر الركن المفترض فى هذه الجريمة يجب أن يكون العلم قد إنصب على واقعة معينة تأخذ صورة الجريمة التامة أو صورة الشروع فيها ، فلا يكفى أن يكون محل العلم متمثلا فى التحضير للتجسس أو التصميم على ارتكابه ، ومعنى ذلك أن العلم إذا انحصر فى عمليات تحضيرية غير معاقب عليها فإن الجريمة لاتقوم لتخلف ركنها المفترض(١).

المطلب الثانى

الركن المادى : الامتناع عن التبليغ

فحوى الامتناع عن التبليغ :

٥١٠ - يقوم الركن المادى لأية جريمة من الجرائم على النشاط أو السلوك الأدمى وذلك لأن كل منها ليست إلا مجرد سلوك يتحقق فى العالم الخارجى وتكون له مظاهره الملموسة ، إذ لا جريمة بدون سلوك آدمى ، والسلوك الذى يعتد به القانون هو التصرف أو الموقف الذى يتخذه الفرد ويتحقق فى العالم الخارجى تحققاً ملموساً (٢) والسلوك الآدمى

= ليبى ليس مطالبا إلا بالإبلاغ عن المعرفة التى تجمعت لديه عن وقوع أى من الأفعال السابقة .

على أن هذين الأمرين قد لايجتمعان فى حالات أخرى ، إذ قد يتحقق العلم بوقوع الجريمة دون التحقق من صحة وقوعها، مثال ذلك أن تتأكد سلطات الدولة من وقوع تسرب للأسرار الوطنيه لجهات أجنبية دون أن تعلم بمرتكبى هذه الواقعه ، أو أن يستمع شخص لمناقشة بين عدة أشخاص يستفاد منها أن هناك جريمة تجسس قد وقعت من بعضهم ، وفى هذا الفرض ينبغى عليه المبادره بإبلاغ السلطات ، رغم أنه ليس هناك ثمه جزم أو يقين يفيد بوقوع هذه الجريمة كواقعه مادية ولكن هناك مايفيد الجزم على توافر العلم بذلك ، وهو مايكفى لقيام الالتزام بالتبليغ .

(١) ولكن تجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسى فى ظل القانون القديم كان يفرض على كل شخص ضرورة الإبلاغ عن الجريمة فى صورتها التامة أو فى مرحلة الشروع وكذلك عن أية مشاريع تحضيرية لارتكاب أفعال أو أنشطة تدخل فى معنى التجسس أو الخيانة ، وهذا يعنى أن كل من علم عن وجود فكره أو مشروع لدى شخص آخر ينوى القيام بالتجسس ، أن يسارع إلى الإبلاغ عن ذلك رغم أن الجريمة الأصلية مازال فى مرحله التحضير أو الإعداد ، وفى ذلك كانت المادة ١٠٠ من هذا القانون تنص على " Tout personne qui, ayant connaissance de projets ou d' actes de trahison ou d'espionnage ou d' autres activités n' en Fera pas la déclaration aux autorités militaires, administratives ou judicaires dés le moment oú les aura connus " .

(٢) أ.د رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، رقم ٥٤ ص ٤٥٩ ، أ.د محمود نجيب حسنى ، السببية فى قانون العقوبات ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٤ ص ٣٧٣ و أ.د مأمون سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

ينقسم إلى نوعين : أولهما : يأخذ شكل السلوك الإيجابى ويتحقق عندما يخالف شخص ما نصا قانونيا ينهى عن تحقيق فعل معين أو حدث معين وثانيهما : يظهر فى صورة سلوك سلبى يتمثل فى الامتناع عن القيام بأداء عمل معين.

تعريف الامتناع :

٥١١ - الامتناع هو « إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابى معين كان الشارع ينتظره منه فى ظروف معينة ، بشرط أن يوجد واجب قانونى يلزم بهذا الفعل وأن تكون فى استطاعة الممتنع القيام به » (١) .

فالامتناع بهذا المعنى هو التخلى عن أداء عمل واجب قانوناً (٢) ومن هذا التعريف يمكن القول إن الامتناع يتكون من عنصرين : احدهما يتعلق بالفاعل ، والآخر يتعلق بالقانون ، فالعنصر الأول طبيعى أو واقعى ، أما العنصر الثانى فهو قانونى أو شرعى :

العنصر الواقعى أو الطبيعى للامتناع :

٥١٢ - الامتناع ليس سكوناً أو عدماً ، لأنه لو كان كذلك لما انشغل به قانون العقوبات ، ولكن الامتناع هو القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون فى واقعة الحال (٣) وهذا العنصر يرتبط بفكرة التجريم ارتباطاً وثيقاً ، فالمشرع الجنائى يهدف إلى حماية طائفة من المصالح والحقوق وهو فى سبيل ذلك يلزم الأفراد تاره بالكف عن الأفعال التى تمس هذه المصالح وتاره يلزمهم بالقيام بأعمال لازمة لصيانتها ، وفى مجال التجريم يستوى لدى المشرع أن يقع النيل من الحق أو المصلحة محل الحماية بارتكاب الفعل أو التخلى عن أداء العمل الواجب ، ومن هذه الزاوية وحدها ينظر المشرع إلى الامتناع فهو لايجرمه بوصفه عدما مطلقا، لانه بهذه المثابة ، لاضرر منه ولاخطر ، لكنه يجرمه بوصفه صداً للجسم أو كفا له عن أداء عمل لازم لحماية حق أو مصلحة ، فالامتناع عن التبليغ عن وقوع جرائم التجسس يؤدى الى إلحاق الضرر بمصلحة الدولة فى حماية كيانها ، ويساعد على نجاح الجناة فى القيام بمشاريعهم المدمرة ، ويحول دون قيام السلطات بمنع وقوع مثل هذه الأعمال الخطيرة أو الحد من أثارها أو نتائجها أو محاكمة ومعاقبة مرتكبيها

---

(١) أ.د محمود نجيب حسنى ، السببية فى قانون العقوبات ، المرجع السابق رقم ٣٦٤ ص ٣٧٣ .

(٢) أ.د عوض محمد عوض ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٤٦ ص ٥٩ .

(٣) أ. د رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، رقم ٥٤ ص ٤٥٩ .

في الوقت المناسب [1] ومن هنا يظهر بوضوح العنصر الواقعي أو الطبيعي للامتناع .

العنصر الشرعي أو القانوني للامتناع :

٥١٣ – إذا كان الامتناع إحجاما عن القيام بأداء نشاط معين فإن ذلك يستتبع القول بأن هذا الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يوليها المشرع لذلك النشاط [2] فليس للامتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضا على كل من امتنع عن القيام به ، فالامتناع يفترض – بالضرورة المنطقية – الزاما ، وهو فى لغة القانون يفترض إلزاماً قانونياً يتجلى فى القاعدة الجنائية التي توجب أداء عمل معين [3] ، فلا يوصف مسلك إنسان ما بأنه امتناع إلا بالقياس إلى قاعدة توجب عليه القيام بفعل معين ، أيا كانت طبيعة هذه القاعدة [4] .

ومع أن الالتزام بالتبليغ عن جرائم التجسس بمجرد العلم بها يمثل فى الواقع واجباً وطنياً عاماً ملقى على عاتق كل مواطن ، وذلك على أعتبار أن هذه الجرائم تضر وبصورة مباشرة بكيان المجتمع بأكمله ، إلا أن المشرع الجنائي مع ذلك اتجه الى تعزيز هذا الواجب الوطني بإلزام قانوني مؤداه وجوب التبليغ عن تلك الجرائم ، ومرتباً جزاء جنائياً فى حالة القعود عن القيام به فى الوقت المناسب ، وهذا هو مايشكل العنصر الشرعي أو القانوني للامتناع [5] .

شكل التبليغ :

٥١٤ – متى استوفى الالتزام بالتبليغ عناصره القانونية والموضوعية ، فإنه يجب على الملتزم القيام به بأى صورة من الصور وذلك لأن القانون لم يحدد شكلا معيناً يجب أن يتم التبليغ من خلاله ولهذا يصح بالكتابة أو المشافهة أو عن طريق الاتصال المباشر أو غير المباشر ، أو بأية وسيلة تؤدى الى نقل المعلومة التي لدى الملتزم بالتبليغ الى السلطات المختصة .

---

(١) جارسون ، المرجع السابق ، المادتين ١٠٣ ، ١٠٤ رقم ١٤ ص ٤٤٤ وميرل وفيتى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٩٢ ص ٨٨ .

(٢) أ.د محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٧ ص ٣٧٥ .

(٣) وفى ذلك تنص المادة ٥٧ / ٢ عقوبات ليبى على أنه « وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه » .

(٤) أ.د رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، رقم ٤٩ ص ٤٤١ .

(٥) مانزيني ، الجزء الخامس ، طبعة ١٩٥٠ المرجع السابق رقم ١٥٩٨ ص ٦٣٩ ومابعدها ، بانيني ، الجرائم المضرة بشخصية الدولة ، المرجع السابق ، ص ١١٥٧ ومابعدها ، دى مورو ، جرائم التجسس ، المرجع السابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها

وقت التبليغ :

٥١٥ – لم يحدد القانون ميعاداً معينا للقيام بأداء التبليغ ، وإن كانت دلالة النص تقطع بوجوب الإسراع به ، إذ استعمل المشرع عبارة « حال علمه به »، ولهذا فإن جريمة الامتناع عن التبليغ تقع فى حالة التراخى إذا ترتب عليه أن التبليغ أصبح غير ذى جدوى ، وهذا يعنى أنه يجب أن يكون هناك تحديد زمنى دقيق للوقت الذى فيه تحقق علم الجانى بوقوع جريمة التجسس وذلك لأن هذا التحديد يمثل الضابط الحاسم الذى يكشف عما إذا كان هناك تراخ من عدمه فى حق المتهم وتقدير ذلك يرجع الى محمكة الموضوع (١) .

على أن الالتزام بالتبليغ ليس حتميا ، إذ أنه يسقط فى اللحظة التى تعلم فيها السلطات المختصة بأمر الجريمة عن طريق أشخاص آخرين (٢) .

ويعتبر التبليغ قد تم فى الوقت المناسب إذا أدى الى تجنب وقوع الجريمة الاصلية أو الحد من أثارها أو حصر نتائجها أو منع وقوع جرائم جديدة أو ضبط الجناة أو تحديد شخصياتهم، فإذا انقضت مدة بين العلم بوقوع الجريمة وبين التبليغ ولم يكن من شأنه أن يحول دون إتمامها أو التقليل من نتائجها ، فإن الامتناع يكون متحققا ، لأن هذه المدة تكفى للجزم بقيام الركن المادي للامتناع فى حق الممتنع ، على انه لايشترط للوفاء بالالتزام بواجب التبليغ أن تتمكن السلطات من القبض على الجواسيس أو شركائهم (٣) .

المطلب الثالث

الركن المعنوى

٥١٦– الامتناع عن التبليغ عن وقوع جرائم التجسس يعتبر جريمة عمدية ، يجب لقيامها أن يتوافر لدى الممتنعالقصد الجنائى بنوعيه العام والخاص .

(١) Crim 26 Fevr. 1959 . D. 1959 . 301 . S. 1959 -1-P 108 .

" La question de savoir á partir de quel moment l'auteur a eu connassance du projet ou de l'acte de nature á nuire á la défense nationale est laissé á l'appréciation des juridications de jugement ".

(٢) روجيه ميرل وأندريه فيتى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٥٠٨ ص ٣٨٦ ، جاك برنارد هيرزوج ، المرجع السابق ، رقم ١٨٧ ص ١١ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بإن المادة ١٠٠ عقوبات – القديم – لاتوجب الإبلاغ عن التجسس ، وذلك عندما تكون المشروعات أو الافعال المكونة للتجسس أو الخيانة أو الأنشطة المضره بالدفاع الوطنى معلومة لدى السلطات المختصة . نقض فرنسى ٢٧ ديسمبر ١٩٦١ ، بلتان ، رقم ٥٦٤ .

(٣) مانزينى ، الجزء الخامس ، المرجع السابق ، طبعة ١٩٥٠ رقم ١٦٠٠ ص ٦٣٩ ومابعدها . فياندا كا وإنسى موسكو ، المرجع السابق ، القسم الخاص ، ص ٢٦٠ .

أولاً : القصد الجنائي العام :

٥١٧ - لكى تقوم الجريمة يجب أن يصدر عن الفاعل امتناع بقصد تحقيق غاية معينة هى الحيلولة دون علم السلطات بأمر يتعلق بوقوع جريمة من جرائم التجسس، ويهدف به الى السيطرة على مجموعة من العوامل والظروف الخارجية من أجل توجيه هذا المجموع الى تحقيق تلك الغاية ، بمعنى أنه يريد أن تباشر تلك العوامل والظروف دورها السلبى فى إبقاء سلطات الدولة غير عالمة بواقعة معينة ، ويريد أن يكون امتناعه عنصراً يدخل فى تكوين هذا المجموع .

ولهذا يجب أن تكون إرادة الفاعل هى مصدر الامتناع ، بمعنى أن تتوافر علاقة سببية نفسية بين الجانى وبين الامتناع ، ومن ثم فهو يحجم عن القيام بالفعل الإيجابى المفروض عليه [١]، فالامتناع بوصفه سلوك لايتجرد من الإرادة ، فإن خلى منها سقط عنه اسمه وزال وصفه شأنه فى ذلك شأن الفعل الإيجابى، فإذا فرضنا أن الذى علم بوقوع الجريمة قد اختطفه الجناة واحتجزوه لديهم، فلم يقم بواجب التبليغ ، فانه لايعتبر ممتنعاً ، لان إحجامه عن القيام بذلك لا يرجع الى إرادته هو ، بل يرجع الى فعل الغير [٢].

ومعنى ذلك أنه لكى يسأل الممتنع جنائيا يجب أن يتعمد عدم التبليغ وأن تتجه إرادته الى مخالفة القانون بالتستر على ما علمه ، وقعوده عن إنهاء نبأ الجريمة إلى السلطات المختصة[٣] ويجب كذلك أن يحاط علما بأركانها ، بأن يكون عالما بأنه يحجم عن القيام بواجب مفروض عليه بحكم القانون ، فإذا كان يجهل ذلك أو كان يعتقد أن الجريمة التى علم بوقوعها ليست من الجرائم الواجب الإبلاغ عنها أو أن الفعل المرتكب ليست له صفة الجريمة، فإن القصد الجنائى فى مثل هذه الفروض يكون منتفياً ، ولاتقع بذلك الجريمة[٤].

ثانيا : القصد الجنائى الخاص :

٥١٨ - يجب أن يتوافر إلى جانب القصد الجنائى العام قصد خاص يتمثل فى نية إبقاء السلطات المختصة فى الدولة بعيدة عن العلم بأمر الجريمة المرتكبة، وجعلها تجهل تماما

---

(١) أ.د محمود نجيب حسنى ، علاقة السببية ، المرجع السابق ، رقم ٣٦٩ ص ٣٩٧ .

(٢) أ.د عوض محمد عوض ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٤٦ ص ٦٠ .

(٣) أ. محمود ابراهيم اسماعيل ، الجرائم المضرة بأمن الدولة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

(٤) أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧٢ ص ١١٨ . ويكون على سلطة الإتهام عبء إثبات توافر ذلك العلم لدى المتهم ، وأن يكون هذا العلم كذلك محصوراً فى المتهم وحده

كل شيء يتعلق بها، ولهذا يجب أن تتجه نية الجاني إلى تحقيق هذه الغاية بأن يتخذ من امتناعه عقبة تحول دون علم السلطات بالجريمة ، فإذا لم تتوافر هذه النية ، فإن الجريمة لاتقع . كما لو كان الفاعل قد امتنع عن التبليغ لاعتقاده بان السلطات تعلم بأمر الجريمة أو أنها تتابعها وتلاحق الجناة (١) . وينتفى القصد الجنائى كذلك فى حالة ما إذا كان التبليغ قد حدث وأُحيط به شخص غير مختص ما دام المبلغ قد أراد ايصاله الى الجهة المختصة أو إذا كان يعلم أن مصير بلاغه سينتهى الى جهة مختصة من جهات السلطة الإدارية أو القضائية ، ويعتبر التبليغ قد تم متى كان المبلغ يعلم أن الجهة التى بلغها بالواقعة ستحيل بلاغه إلى الجهة المختصة بالأمر . (٢)

المطلب الرابع

عقوبة الإخلال بواجب التبليغ عن جرائم التجسس

أولاً : فى القانون الليبى :

٥١٩ – يعاقب على عدم التبليغ عن جرائم التجسس طبقا لنص المادة ١٨٦ عقوبات ليبى بالحبس مدة لاتقل عن سنه وبغرامة لاتجاوز خمسمائة دينار (٣) وإذا ارتكبت الجريمة زمن الحرب كانت العقوبة الحبس لمدة لاتقل عن سنتين وغرامة لاتجاوز الف دينار (٤) .

---

(١) مانزينى ، المرجع السابق ، الجزء الرابع ، رقم ١١١١ ص ٣٧٠ . أرتورو سانتورو ، المرجع السابق ، رقم ١١١٧ ص ٣١٧ .

(٢) أ. محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، د. حبيب ابراهيم الخليلى المرجع السابق ، ص ٢٤٣ ، ومعنى ذلك انه فى حالة قيام المبلغ باخطار شخص غير مختص – اعتقاداً منه أنه هو المختص– بالواقعة ولم يقم هذا الأخير بإبلاغ الجهة المختصة فإن القصد الجنائى يعتبر منتفيا لدى الأول . وتكون الجريمة قائمة بالنسبة للشخص الثانى فى حالة امتناعه عن التبليغ . وذلك لتوافر العلم لديه .

(٣) وفى الشريعة الاسلامية يعتبر الامتناع عن التبليغ عن الجرائم بصفه عامة جريمة تعزيرية وذلك لقوله تعالى « ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه أثم قلبه » وذلك على أساس أن التبليغ عن الجريمة يمثل وسيلة فعاله للتعاون بين ابناء المجتمع فى مكافحة الإجرام وصيانة الحقوق ومعاونة السلطات لتأدية وظيفتها فى الكشف عن الجرائم ومعاقبة مرتكبيها.

(٤) ويعاقب على هذه الجريمة فى القانون الفرنسى الجديد طبقا لنص المادة ٤٣٤ – ٢ بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة مقدارها خمسمائة الف فرنك ، أما فى القانون الإيطالى فيعاقب على الامتناع عن التبليغ عن جرائم التجسس طبقا لنص المادة ٣٦٣ بالحبس من سته أشهر الى ثلاثه سنوات وإذا كان الفاعل ضابطا أو عونا فى الشرطة القضائية تكون العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات ، وإذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالإعدام أو السجن المؤبد فتكون عقوبة عدم التبليغ عنها الحبس لمدة لاتقل عن سنة وغرامة مقدارها من الف الى عشرة الاف ليرة على أنه يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون الممتنع مواطنا إيطالياً وذلك حسب نص المادة ٣٦٤ عقوبات ايطالى . التى يجرى نصها على النحو =

ثانيا : فى القانون المصرى :

٥٢٠ - تنص المادة ٨٤ عقوبات مصرى المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنه ١٩٥٧ على أنه « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز خمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب ولم يسارع إلى إبلاغه الى السطات المختصة، وتضاعف العقوبة إذا وقعت الجريمة زمن الحرب، ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة زوج الجانى وأصوله وفروعه (٣) .

= الآتى : " Il cittadino, che avendo avuto notizia di delitto contro la personalita dello Stato, per il quale la legge Stabilisce l'ergastolo, non ne fa immediatamente denuncia ll' Autorità indicata nell art 361 , é punito con reclusione fino a un unno o con la multa da lire duecento mila a due milioni ".

أما فى القانون الجزائرى فانه يعاقب على عدم التبليغ عن جرائم التجسس أو غيرها من النشاطات التى تؤدى الى الإضرار بالدفاع الوطنى بالسجن المؤقت لمدة لاتقل عن عشر سنوات ولاتجاوز عشرين سنة إذا حدث الامتناع وقت الحرب وبالحبس من سنه الى خمس سنوات وبغرامة عن ثلاثة الاف الى ثلاثين الف دينار إذا وقع الفعل زمن السلم وذلك طبقا لنص المادة ٩١ / عقوبات .

(٥) ويلاحظ أن المشرع الليبى لا ينص على أى إعفاء من العقوبة حتى بالنسبة لأقارب الجانى الذى يرتكب أى من الجرائم المخلة بشخصية الدولة فالتبليغ عن هذه الفئة من الجرائم فى القانون الليبى وجوبى أما القانون المصرى فانه نص على إعفاء جوازى من العقوبة إذا كان الممتنع زوجا أو أصلا أو فرعاً لمرتكب الجريمة . على أن هذا الإعفاء متروك لمحكمة الموضوع تقرره حسب ظروف وملابسات كل دعوى أو بعبارة أخرى أباحت المادة المذكورة للزوج أو الاب أو الابن أن يمتنع كل منهم عن الإبلاغ عما يعلم بوقوعه من جرائم التجسس أو الإضرار بالامن الخارجى للدولة دون أن يتعرض أى منهم للعقاب ، وإن كان بعض الفقه المصرى يميل الى عدم جواز تقرير هذا الإعفاء فى حالة ما إذا كانت الجرائم التى لم يبلغ عنها بالغة فى الجسامة ولايطيقه الضمير .. من هذا الرأى . أ.د رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧٢ ص ٤١٩ .

فى حين يقرر القانون العراقى إعفاء وجوبيا بالنسبة لزوج مرتكب الجريمة الأصلية وأصوله وفروعه واخته وأخيه وذلك حسب ما أفصحت عنه المادة ١٨٦ عقوبات عراقى . التى تنص على انه « يعاقب بالحبس وبغرامة لاتزيد عن خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الاول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ولم يبلغ أمرهما الى السلطات العامة، ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج مرتكب الجريمة وأصوله وفروعه وأخته واخيه»وفى ذلك تغليب للمصلحة الاجتماعية والروابط العائلية الخاصة على مصلحة الدولة فى كشف الجريمة ومعاقبة الجانى بخلاف الأمر فى القانون الليبى الذى يغلب المصالح الوطنية المحمية فى الجرائم المضرة بكيان الدولة على الاعتبارات العائلية أو الاجتماعية وذلك تأثرا منه بالقانون الايطالى الذى استقى منه نصوصه المتعلقة بحماية شخصية الدولة ، فالوالد ملزم بالتبليغ عن ابنه إذا ارتكب هذا الأخير جريمة تجسس ، فإذا امتنع عن ذلك لم تكن الأبوه عذراً أو مانعاً يحول دون توقيع العقوبة ، وكان يجب مراعاة العلاقات الأسرية والعائلية فيما يتعلق بنطاق الالتزام بالتبليغ تفادياً للتصدع الاجتماعى الذى يصيب الأسرة . وشعوراً بالعواطف الانسانية فى محيط العائلة الواحدة والحرص عليها وعدم التفريط فيها وهذه وتلك تمثل حقائق أقرت بها كثير من التشريعات الحديثة .

كان آخرها قانون العقوبات الفرنسى الجديد الذى أعتد بالعلاقات الأسرية والروابط العائلية واعتبرها بمثابة مانع من موانع العقاب فى حالة الامتناع عن التبليغ عن الجرائم بصفة عامة وهذا ما أشارت اليه المادة ٤٣٤-١ فى فقرتها الثانية . أنظر المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الفرنسى الجديد، د.اللوز ، المرجع السابق ص ٨٠ ٢٠ .

محتويات الكتاب

الباب الثالث

صور الحماية الجنائية للدفاع الوطنى وأمن الدولة

"مواجهة التجسس الدولى"

